كفاية النبيه
شرح التنبيه
في فقه الإمام الشافعي

تأليف
الإمام الفقيه أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة
المتوفى ٧١٠ هـ

ويليه

الهداية إلى أوهام الكفاية

تأليف
الإمام الشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي
المتوفى ٧٧٢ هـ

دراسة وتحقيق وتعليق
الأستاذ الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم

الجزء السابع عشر

المحتوى:

تتمة كتاب الجنايات - كتاب الحدود

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : **KIFĀYAT AL-NABĪH ŠARḤ AL-TANBĪH**	**الكتاب** : **كفاية النبيه شرح التنبيه**
Classification: Shafeit jurisprudence	**التصنيف** : فقه شافعي
Author : Imām Najmuddīn Ibn al-Rifᶜah	**المؤلف** : الإمام ابن الرفعة
Editor : Dr. Majdi Muḥammad Surūr Bāsallūm	**المحقق** : د.مجدي محمد سرور باسلوم
Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	**الناشر** : دار الكتب العلميـــة ـ بـيروت
Pages : 10464 (20 volumes)+general glossary	**عدد الصفحات:** 10464(20 جزءاً)+ الفهارس العامة
Year : 2009	**سنة الطباعة** : 2009
Printed in : Lebanon	**بلد الطباعة** : لبنان
Edition : 1st	**الطبعة** : الأولى

DKI
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

ISBN 978-2-7451-6388-2

ISBN 2-7451-6388-4



9 782745 163882 90000

بسم الله الرحمن الرحيم

باب عقد الذمة [وضرب الجزية][1]

الذمة: العهد والالتزام[2]، وضَرْب[3] الجزية: إثباتها وتقريرها. ويسمى [المأخوذ: ضريبة، «فَعِيلة»؛ بمعنى «مفعولة»، جمعها: ضرائب.

والجزية: عبارة عن المال][4] المأخوذ بالتراضي من الكفار؛ لإسكاننا إياهم في دار[5] الإسلام، أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم، أو لكفنا عن قتالهم، على اختلاف في ذلك.

وهي مأخوذة من «المجازاة» و«الجزاء»؛ لأنها جزاء عن سكنى دارنا، أو عن حقن دمائهم، أو عن كفِّنا عن قتالهم، على حسب الاختلاف السابق.

والأخير مختار القاضي الحسين، وقال: [إن][6] جعلها في مقابلة مقامهم في دارنا مدخول؛ لأن المرأة تقيم في دار الإسلام كالرجل ولا جزية عليها، وكذلك[7] جعلها في مقابلة حقن الدماء مدخول؛ لأن الجزية تتكرر بتكرر السنين، وبدل حقن الدم لا يتكرر بتكرر الأزمنة، ولأنها لو كانت بدل حقن الدماء[8] لما ارتفع [حقن الدماء][9] بحال؛ كما لو صالح من دم العمد على مال، وهو يرتفع بنقض العهد.

وقال الإمام: الوجه أن نجمع مقاصد الكفار ونقول: هي مقابلة بالجزية[10].

وقيل: إن «الجزية»: «فِعْلة»[11]، من: جَزَى يَجْزِي: إذا قَضَى؛ قال الله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨]، أي: لا تقضي. وتقول

---

(١) في أ: وضرب، وسقط في ج.
(٢) في أ، د: والإلزام.
(٣) في ج: فضرب.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: ديار.
(٦) سقط في ل.
(٧) في أ: وإن، وفي د، ل: وكذا.
(٨) في أ، ل: الدم.
(٩) في أ، د، ل: الحقن.
(١٠) د: الجزية.
(١١) في أ، ج، د: فعيلة.

العرب: جَزَيت دَيْني، أي: قَضَيته، وجمعها: جِزى، كقِرْبة وقِرَب.

والأصل فيها - قبل الإجماع - من الكتاب قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، أي: حتى يلتزموها؛ كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ﴾ [التوبة: ٥]، والمراد: حتى يلتزموا(١) إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة في وقت استحقاقها، بالإتيان بلفظ الشهادتين المتضمن لذلك.

وقد قيل: إن آية الجزية ناسخة لهذه الآية، وقيل: لا، بل هي خاصة بأهل الكتاب وهذه عامة في كل مشرك.

ومن السنة: ما روى سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث أميرًا على سرية أو جيش، أوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن(٢) معه من المسلمين خيرًا، وقال: «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَادْعُهُمْ إِلَى إِحْدَى ثَلَاثِ خِصَالٍ - أَوْ خِلَالٍ - فَأَيَّتُهُنَّ(٣) أَجَابُوكَ إِلَيْهَا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِين وَأَعْلِمْهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ، أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ وَأَنَّ عَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُهَاجِرِينَ، [فَإِنْ أَبَوْا وَاخْتَارُوا دَارَهُمْ، فَأَعْلِمْهُمْ](٤) أَنَّهُمْ يَكُونُونَ(٥) كَأَعْرَابِ الْمُسْلِمِينَ يُجْرَى عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللَّهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْمُؤْمِنِينَ، وَلَا يَكُونُ لَهُمْ مِنْ(٦) الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ نَصِيبٌ إِلَّا أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ أَبَوْا فَادْعُهُمْ إِلَى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوا فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»(٧). خرجه أبو داود ومسلم وغيرهما.

---

(١) في جـ: يلزموا.

(٢) في د: ومن، وفي ل: ولمن.

(٣) في جـ: فأيتها.

(٤) بدل ما بين المعقوفين في د: وأعلمهم.

(٥) في جميع النسخ: يكونوا.

(٦) في ل: في.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥٧) كتاب الجهاد، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث، حديث (٣/ ١٧٣١)، وأبو داود (٣/ ٨٣) كتاب الجهاد، باب: في دعاء المشركين، حديث (٢٦١٢)، والترمذي (٣/ ٨٥) كتاب السير، باب: ما جاء في وصية النبي ﷺ في القتال حديث (١٦١٧)، وابن ماجه (٢/ ٩٥٣) كتاب الجهاد، باب: وصية الإمام، حديث (٢٨٥٨)، وابن الجارود، ص (٣٤٧) كتاب الجهاد، باب: وصية رسول الله ﷺ للجيوش، حديث (١٠٤٢)، والنسائي في الكبرى (٥/ ١٧٢) كتاب الجهاد، باب: إلامَ يدعون، حديث (٨٥٨٦)، والدارمي (٢/ ٢١٥، ٢١٦) كتاب السير، باب: وصية الإمام في السرايا.

وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الجِزْيَةَ مِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ[١]، وَمِنْ مَجُوسِ هجر[٢]، وَمِنْ أَهْلِ أَيْلَةَ[٣] وَهُمْ ثَلَاثمَائَةِ رَجُلٍ[٤].

ولأن في أخذها معونة للمسلمين[٥] وإهانة للمشركين[٦]، [وربما بعثهم][٧] على الإسلام.

قال -رحمه الله-: **ولا يصح عقد الذمة إلا من الإمام أو ممن[٨] فوّض إليه الإمام**؛ لأنه من المصالح العظام؛ فاختص بمن له النظر العام، ولأن الولاية في المال المستفاد بهذا العقد [للإمام ونائبه؛ فوجب أن تكون ولاية العقد لهما كما في العقد][٩] على مال اليتيم.

وعن كتاب ابن كج نقل وجه: أنه يصح من الآحاد، كالأمان[١٠].

وعلى الأول: لو عقدها واحد من المسلمين من غير إذن الإمام، فلا يغتال المعقود له بل يلحق بمأمنه.

ولو أقام سنة فصاعدًا، فهل يؤخذ منه لكل سنة دينار؟ فيه وجهان، أشبههما: المنع؛ لأن القبول ممن لا يقبل الإيجاب لغو؛ فكأنه لم يقبل شيئًا.

وهل يجب هذا العقد عند طلب الكفار له؟ فيه كلام تقدم في باب[١١] «قتال المشركين».

قال: **ولا يعقد لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والمرتدة**؛ لأن الله -تعالى- أمر بقتل جميع المشركين إلى[١٢] أن يسلموا، بقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ١٦٧، ١٦٨) في كتاب الخراج والإمارة والفيء (٣٠٤١)، والبيهقي في السنن (٩/ ١٨٧)، وفي معرفة السنن والآثار (٧/ ١٢١).

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٢٩٧) كتاب الجزية والموادعة، باب: الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب (٣١٥٦) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أخذها - يعني: الجزية - من مجوس هجر».

(٣) أيلة - بفتح الهمزة وإسكان الياء -: بلدة معروفة على ساحل البحر آخر الحجاز وأول الشام. وتعرف اليوم بالعقبة. (معجم البلدان (١/ ٢٩٢)، وتهذيب الأسماء للنووي (١/ ١٩).

(٤) أخرجه البيهقي (٩/ ١٩٥) من حديث ابن الحويرث مرسلا.

(٥) في أ: المسلمين.

(٦) في أ: المشركين.

(٧) سقط في جـ، وفي د: يحثهم.

(٨) في ل: من.

(٩) سقط في د.

(١٠) في ل: كالإمام.

(١١) في ل: كتاب.

(١٢) في ل: إلا.

ﭐلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥]، وخص منهم في كتابه العزيز أهل الكتاب بالآية السالفة[(١)]، وعلى لسان نبيه ﷺ من له شبهة كتاب -وهم المجوس- بما سنذكره من الخبر، وبفعله؛ فبقي الحكم فيمن[(٢)] عدا المذكورين؛ لعموم الآية.

والمرتدة: جمع مرتد.

قال: ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد النسخ والتبديل؛ لأنه دخل في دين لا حرمة له؛ فلم يعقد[(٣)] له كعبدة الأوثان.

والواو في قول الشيخ: «والنصارى... والتبديل» يتعين أن تكون بمعنى [«أو» إن][(٤)] استعملت لفظة «مَنْ»[(٥)] للإفراد، كما نبهنا على جواز ذلك في الباب [قبله][(٦)]، ويكون معنى الكلام: ومن دخل في دين اليهود أو[(٧)] النصارى بعد النسخ أو التبديل.

ويجوز أن تكون بمعنى: «أو» -أيضًا- [إذا استعملت لفظة][(٨)] «مَنْ»[(٩)] للجمع كما هو معناها، والظاهر أنه المراد.

[و][(١٠)] يجوز أن تبقى على حالها ويكون قد أثبت هذا الحكم للجمع، وخص كل حالة ببعض الجمع؛ [كما][(١١)] في قوله تعالى: [﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمۡۚ﴾ [النساء:١٠٣]، وفي قوله تعالى:][(١٢)] ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا﴾ [التوبة: ٤١]، أي: لينفر[(١٣)] الخفاف منكم خفافًا والثقال ثقالًا، ويكون تقدير الكلام: والداخلون في دين اليهود والنصارى، أي: بعضهم في هذا الدين وبعضهم في الآخر بعد النسخ والتبديل، أي: بعضهم بعد النسخ وبعضهم بعد التبديل، أو كلهم كذا أو كذا.

والمُحْوِج إلى ذلك: أنه لا يمكن جعل الواو في قوله: «والتبديل» [الواو][(١٤)]

---

(١) في ج: السابقة.
(٢) في أ: فيما.
(٣) في ج، ل: تعقد.
(٤) في أ: وإن.
(٥) في د: في.
(٦) سقط في ل.
(٧) في د، ل: و.
(٨) في ج: ولفظة.
(٩) في د: في.
(١٠) سقط في ل.
(١١) سقط في ل.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في أ: لتنفر، د: انفروا.
(١٤) سقط في ج.

المُشَرِّكة[١]؛ لأن المراد [أن][٢] من دخل بعد النسخ لا تعقد له [الذمة][٣] وإن[٤] دخل في دين غير مبدل، وكذا من دخل قبل النسخ وبعد التبديل في الدين [المبدل][٥] [لا تعقد له، كما صرح به أبو الطيب والبندنيجي والمصنف وكثيرون؛ لما ذكرناه من التعليل.

وفي «الرافعي» على هذه الطريقة حكاية قولين في جواز العقد لأولاد [من][٦] دخل قبل النسخ وبعد التبديل في الدين المبدل][٧] كأولاد المرتدين، وهذه طريقة الفوراني والطبري في «العدة»، وضعفها الإمام، وحكى طريقة أخرى: أنها تعقد لمن دخل قبل النسخ [وبعد التبديل][٨]، سواء دخل في الدين المبدل أو لا، وقال: المذهب: القطع بها؛ لأنهم وإن بدلوا فمعلوم أنه بقي [منه][٩] ما لم يبدل؛ فلا ينحط التمسك به عن شبهة كتاب المجوس.

وحكى الرافعي: أن ابن كج لم يورد سواها[١٠]، وأن الروياني [اعتمدها][١١] في «البحر».

وحكي عن القاضي أبي الطيب أنه قال: لا أحفظ الشرط المذكور عن الشافعي، وإنما فرق في كتبه بين ما قبل نزول القرآن[١٢] وما بعده، وهذا أولى؛ [تغليبًا][١٣] لحقن الدم[١٤].

ثم المراد بالذين دخلوا [بعد النسخ: الداخلون][١٥] بعد بعثة النبي ﷺ كما صرح به القاضي أبو الطيب في أوائل الباب.

وعن «التحرير»: أنهم الداخلون بعد نزول القرآن، وعلى ذلك ينطبق ما عُزِي لـ «البحر» حكاية عن الشافعي -رضي الله عنه- كما تقدم، وقد أورده القاضي أبو الطيب في [باب][١٦] تبديل أهل الذمة من كتاب الجزية.

---

(١) د: المشتركة.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ج.
(٤) زاد في ل: من.
(٥) سقط في ل.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في ل.
(٩) في أ، ل: فيه.
(١٠) د: سوى هذا.
(١١) في أ: اعتدها.
(١٢) في ج: الفرقان.
(١٣) سقط في ج.
(١٤) في أ: الدماء.
(١٥) سقط في ج.
(١٦) سقط في أ.

وبين العبارتين فرق؛ لأن هذه [العبارة](١) تقتضي أن من دخل في الدين المذكور بعد أن نزل قوله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق: ١ - ٥]، لا تعقد له الذمة؛ لأنها أول آية أنزلت(٢) عليه ﷺ والعبارة الأولى تقتضي أن تعقد له؛ لأنه في هذه الحالة لم يؤمر بإنذار ولا رسالة، ولم يزل كذلك إلى أن نزل(٣) عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ * قُمْ فَأَنذِرْ *...﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ﴾ [المدثر: ١ - ٥]، ففي هذه الحالة تمت نبوته، وتحققت رسالته.

وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر مع الأول عن رواية أبي إسحاق المروزي - وقال(٤): إنه الأظهر-: أن شريعة موسى -عليه السلام- نسختها [شريعة](٥) عيسى -عليه السلام- فمن دخل فيها بعد بعثته(٦) لا تعقد لأولاده، وهذا ما حكاه البندنيجي عن الشافعي - رضي الله عنه -، وجزم به في «المهذب»، وعزا إلى المزني أنها تعقد لمن دخل قبل النسخ أو بعده، وسواء دخل في دين المبدلين أو غيره(٧).

قال: **ويجوز أن يعقد لليهود والنصارى**، أي: من العرب والعجم؛ لعموم الآية؛ فإنها دلت على عقدها لأهل الكتاب، ولم يقع فيها فصل بين عجمي وعربي، واليهود والنصارى أهل كتاب(٨) بالاتفاق؛ قال الله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاودَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ ﷺ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ أُكَيْدِرِ دُومَةَ، بَعْدَ أَنْ أَسَرَهُ وَحَمَلَهُ إِلَى المَدِينَةِ، وَكَانَ مِنْ غَسَّانَ أَوْ مِنْ كِنْدَةَ عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهِ، وَأَخَذَهَا مِنْ أَهْلِ اليَمَنِ وَأَكْثَرُهُمْ عَرَبٌ(٩).

وأكيدر: بضم الهمزة، وفتح الكاف، وسكون الياء آخر الحروف، وبعدها دال مهملة [مكسورة وراء مهملة.

---

(١) سقط في أ، د، ل.
(٢) في أ، د: نزلت.
(٣) في ل: أنزل.
(٤) في أ: قال.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، د، ل: بعثة.
(٧) في أ، ل: غيرهم.
(٨) في ج، ل: الكتاب.
(٩) أخرجه بنحوه أبو داود (٣/ ٤٢٧) كتاب الخراج والإمارة، باب: في أخذ الجزية (٣٠٣٧)، والبيهقي في السنن (٩/ ١٨٦) كتاب الجزية، باب: من قال تؤخذ منهم الجزية.

ودومة:][١] من بلاد الشام، بينها وبين دمشق خمس ليالٍ، وبينها وبين المدينة خمس عشرة ليلة.

وممن تهود من العرب: كنانة وكندة وحمير وبنو الحارث بن كعب، وممن تنصر هم: ربيعة وغسان وبعض قضاعة.

ولا فرق في اليهود والنصارى فيما ذكرناه بين أن يكونوا لم يبدلوا أو قد بدلوا؛ لأن[٢] لهم في الحالة الأولى شرف دينهم الذي كان حقًّا، وشرف آبائهم الذين ماتوا على دين حق، وفي الحالة الثانية: شرف آبائهم [فقط][٣].

قال: **والمجوس**[٤]؛ لأنه ﷺ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ[٥]، كما رواه الشافعي -رضي الله عنه- وروى عبد الرحمن بن عوف: أن النبي ﷺ قال: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»[٦]، وقد أخذها منهم أبو بكر -رضي الله عنه- فيما فتحه من أطراف العراق، [وأخذها عمر -رضي الله عنه- ممن كان بالعراق][٧] وفارس منهم، وأخذها عثمان بن عفان -رضي الله عنه- أيضًا- فكان أخذها[٨] منهم سنة عن رسول الله ﷺ وأثرًا عن الخلفاء الراشدين، وقد ذكرنا في باب قتال المشركين أثرًا عن علي -رضي الله عنه- في ذلك.

قال: **ولمن دخل في دين اليهود والنصارى، ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل أو بعده.**

هذا الفصل ينظم في هذا الحكم صورتين:

إحداهما: يثبت فيها بالمفهوم.

والأخرى: يثبت فيها بالمنطوق.

فالأولى: إذا دخلوا في دين اليهود والنصارى قبل التبديل والنسخ؛ فيجوز أن يعقد لهم؛ لأنهم دخلوا في دين[٩] حق إذ ذاك؛ فكان كما لو دخلوا في عصر موسى وعيسى، على نبينا وعليهما السلام.

ولا فرق فيهم -أيضًا- بين من بدل بعد ذلك أو[١٠] لم يبدل.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: إلا أن.
(٣) سقط في أ، د، ل.
(٤) في جـ، ل: وللمجوس.
(٥) تقدم.
(٦) تقدم.
(٧) سقط في أ.
(٨) جـ: الأخذ.
(٩) زاد في ل: اليهود والنصارى.
(١٠) في أ: و.

ويلتحق بهذه الحالة ما إذا دخل بعد التبديل، لكن [في الدين الذي لم يبدل][(١)]، كما صرح به البندنيجي.

وهذه الصورة ظاهر كلام الشيخ في ابتداء الكلام يأباها؛ فينبغي أن يحمل كلام الشيخ على ما عداها، كما نبهت عليه [من][(٢)] قبل.

والثانية -وهي التي صرح بها-: إذا شككنا هل[(٣)] دخلوا قبل النسخ والتبديل أو بعده، فيعقد لهم -أيضًا- كما نص عليه في «الأم»؛ لأنهم دائرون بين أمرين: أحدهما: يقتضي حقن الدم، والآخر: إباحته، فغلب حكم الحقن عملًا بالأصل؛ فإن الأصل في الدماء الحقن، ومع هذا لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، كما تقدم؛ لأن الأصل في الأبضاع والميتات[(٤)] التحريم، فتمسكنا فيهما عند الشك في المبيح[(٥)] بالأصل؛ كصنعنا في المجوس، وقد حكينا طرفًا من ذلك في كتاب النكاح، وممن وقع الشك في أنهم دخلوا بعد التبديل أو قبله: تنوخ، وبنو تغلب، وبهراء.

قال: وأما السامرة والصابئة فقد قيل: يجوز أن يعقد لهم، وقيل: لا يجوز.

هذا الفرع ينبني على أصل تقدم في باب ما يحرم من النكاح، وهو أن السامرة طائفة من اليهود، والصابئة طائفة من النصارى [أم لا][(٦)]؟ وقد حكينا فيه أربع طرق:

إحداها- وهي التي صار إليها الجمهور، ونص عليها الشافعي -رضي الله عنه- أنهم إن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصول[(٧)] الأديان فليسوا منهم، وإن وافقوهم في أصول الاعتقادات، وخالفوهم في فروعها- فهم منهم.

وعلى هذه[(٨)] الطريق يكون حكم عقد الذمة لهم كذلك، وهي التي صححها النووي والفوراني.

الثانية: أنهم منهم كما نص عليه[(٩)] الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم» على ما نقله[(١٠)] البندنيجي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ل.
(٣) في أ: إذا.
(٤) في د: والمناسب.
(٥) في جـ: التحليل.
(٦) سقط في ل.
(٧) في أ: أصل.
(٨) في أ، جـ، د: هذا.
(٩) في أ، ل: عليها.
(١٠) في جـ: قاله.

والقائلون بها قالوا: ما ذكر من النص الأول كان قبل أن يظهر له حالهم، ثم بان له أمرهم بعد ذلك، فأجاب(١) بأنهم منهم، وهذا قول أبي إسحاق، ونص الخلاف في المسألة، وقال القاضي أبو الطيب: إنه المذهب. فعلى هذا: يعقد لهم الذمة، وتحل مناكحتهم وذبائحهم.

الثالثة: أنهم ليسوا منهم كما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - في بعض كتبه، كما نقله الإمام، فعلى هذا: لا يعقد لهم الذمة.

وهذه والتي قبلها هما ما في الكتاب.

الرابعة: أن في كونهم منهم قولين، وكذا هما في عقد الذمة [لهم](٢).

وقال الإمام في كتاب النكاح: لا وجه للخلاف فيمن يكفرهم اليهود والنصارى، ولا يعدونهم منهم، ولا يبعد التردد في الذين يبدِّعونهم ولا يخرجونهم من زمرتهم في سقوط الجزية بالبدعة، وقال هنا: إنا لو تحققنا تعطيلهم(٣)، أي: باعتقادهم أن مدبر العالم الأنجم السبعة، ومدبرها الفلك الأعلى الحي الناطق، أو أنهم يقولون بقدم النور والظلمة وإسناد الحوادث إليهما - فلا شك أنا لا نأخذ الجزية منهم. ولو بقي الأمر مشكلًا في حالهم فهل يجوز عقد الذمة لهم [أم لا](٤)؟ فيه احتمالان، والظاهر: الأول، وبه جزم القاضي الحسين والماوردي.

قال: ومن تمسك بدين إبراهيم وشيث، أي: وهو ابن آدم لصلبه، وغيرهما من الأنبياء -عليهم السلام- فقد قيل: يعقد لهم؛ لأن الله -تعالى- أخبرنا أنه أنزل عليهم صحفًا؛ قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ * وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّىٰ﴾ [النجم: ٣٦، ٣٧]، ﴿وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦]، وهذه تسمى كتبًا، وإذا كان كذلك اندرجوا في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وإنما قلنا: [إن](٥) هذه تسمى كتبًا؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - لما سأله الرشيد في المحنة(٦)، فقال له: كيف معرفتك بكتاب الله؟ قال [له](٧): عن أي

---

(١) في ل: وأجاب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: تغليطهم.
(٤) سقط في ل، ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) جـ: حين امتحنه.
(٧) سقط في أ، ل.

كتبه تسألني؛ فإن الله أنزل على آدم ثلاثين صحيفة، [وأنزل على إدريس ست عشرة صحيفة،][(١)] وأنزل على إبراهيم ثماني صحف. فدل هذا [على][(٢)] أن[(٣)] الصحف كتب، ولأن المجوس يقرون[(٤)] بالجزية وليس لهم كتاب؛ بل شبهة [كتاب][(٥)]؛ فكان هؤلاء بذلك أولى، وهذا قول أبي إسحاق وغيره، كما حكاه المصنف وغيره، وهو الذي صححه النووي والرافعي وصاحب «المرشد»، وكلام الإمام يقتضي ترجيحه.

قال: **وقيل: لا يعقد لهم**؛ لأن هذه الكتب لم ينزل بها جبريل، وإنما أثبتت بما حصل [لهم][(٦)] من الإلهام، وليس فيها بيان الأحكام[(٧)] من الأمر والنهي، وإنما هي مواعظ وتسبيح وتهليل؛ [فلم تلتحق بالكتابين][(٨)]، ولأنا لا نثق بأقوالهم، ولا ندري صدقهم من كذبهم.

قال القاضي الحسين: وهذا ما صار إليه الأكثرون. وكلامه قد يفهم أن أبا إسحاق منهم؛ فإنه حكي عنه أنه قال: لو تصور لنا ثبوت كتاب [سوى الكتابين، [لأعطينا أهله حكم أهل الكتابين][(٩)] في حقن الدم، ولكنه لا يثبت؛ إذ لا طريق إلى معرفته إلا من جهة مدعيه، ولا يمكننا معرفته بقولهم[(١٠)]؛ إذ لا حكم له، وليس كذلك؛ بل هو مصرح فيما إذا ثبت لهم كتاب][(١١)]: بأن حكمهم حكم اليهود في حل مناكحتهم وذبائحهم وعقد الذمة معهم، وإن لم يثبت وشككنا فيه: بأن حكمهم حكم المجوس، كذا صرح به ابن الصباغ عنه. [و][(١٢)] في هذه الحالة يجب أن يقال بعدم حل المناكحة[(١٣)] والذبيحة، وإن جوزنا عقد الذمة لهم كما صرح به بعضهم.

وفي «الرافعي»: أن منهم من أجرى خلافًا في حل ذلك في هذه الحالة، وجزم بالحل عند تحقق كتابهم، وكذا عند إسلام اثنين منهم [وشهادتهما بصحة الكتاب.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ل: تسمية.
(٤) في د: تفردت. كذا
(٥) سقط في ل، ص.
(٦) سقط في ل، أ، ص، د.
(٧) في ص: أحكام.
(٨) في د: فلا يلتحق الكتابيين.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: بقوله.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) في ل: مناكحهم.

والماوردي وأبو الطيب حكيا الوجهين في حالة التحقيق، ونسبا الإباحة إلى قول أبي إسحاق كما حكيناه[١] عنه، وقال الماوردي: إنه ظاهر المذهب، [وحكى في موضع آخر بعده أن من][٢] ادعى أن له كتابًا غير التوراة والإنجيل فله ثلاثة أحوال:

أحدها: [أن يتحقق دينهم ويعلم كتابهم؛ فهم كاليهود والنصارى في كل شيء][٣].

والثاني: أن يتحقق كذب قولهم، وأنه لا كتاب لهم؛ فيكونون كعبدة الأوثان.

والثالث: أن يحتمل ما قالوه الصدق والكذب؛ فلا يقبل قول كفارهم، فإن أسلم منهم عدد يكون خبرهم مستفيضًا حكم بقولهم في ثبوت كتابهم، وإقرارهم بالجزية، واستباحة مناكحتهم، وحل ذبائحهم. وإن لم يسلم منهم من يكون خبرهم مستفيضًا متواترًا فهؤلاء لا يعلم خبرهم [إلا][٤] منهم في حال كفرهم، فيقرون بالجزية؛ لأن ما يبذلونه لا يحرم علينا أخذه، وأصل دمائهم محظور؛ فلا يحل لنا قتلهم بالشك، ولا تحل مناكحتهم وذبائحهم.

قال: **ولا يعقد لمن ولد بين وثني وكتابية**؛ لأن الولد من قبل الأب؛ ولهذا يشرف بشرفه، والأب ممن لا يعقد له الجزية؛ فكذلك الولد.

[وهذا إذا لم يدن بعد بلوغه بدين أهل الكتاب، فلو كان يدين به فهل يكون حكمه حكم أمه؟ فيه وجهان في «النهاية» في باب الصيد والذبائح، والأصح: لا][٥].

قال: **وفيمن ولد بين كتابي ووثنية قولان**:

أصحهما: **أنه يعقد له**؛ تغليبًا لجانب الأب.

ووجه مقابله: أنه لم يتمحض كتابيًّا؛ فأشبه المتولد بين الوثني والكتابية، وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي وصاحب «التقريب» في الصورتين؛ إلحاقًا لعقد الذمة بحل المناكحة وحل الذبيحة.

وحكى القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي في الصورة الثانية طريقة

---

(١) د: حكياه.
(٢) في أ، د، ل: وقال: إنا إذا قلنا به فمن.
(٣) سقط في ل.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ج.

قاطعة بالقول [الأول؛ لأنا في الذبيحة والمناكحة غلَّبنا حكم التحريم، عملًا بالأصل][1] فيهما؛ فكذلك هاهنا يجب أن يغلب[2] حكم التحريم في حقن الدم؛ لأنه الأصل.

وقضية هذا [التعليل][3]: أن تطرد هذه الطريقة في الصورة الأولى، وقد حكى ذلك الرافعي عن رواية الشيخ أبي حامد، [وهي المذكورة][4] في «التهذيب»، و«تعليق» القاضي الحسين و«الإبانة» في الصورتين، وصححها الإمام وقال: الوجه القطع بها. بعد أن حكى طريقة أبي إسحاق.

وجمع في «الحاوي» بين الصورتين، وحكى فيهما[5] أربعة أوجه:

أحدها: أنه ملحق بأبيه [كيفما كان دون أمه][6].

والثاني: أنه ملحق بأمه كيفما كانت.

والثالث: أنه ملحق بأتمِّهما دينًا؛ كما يلحق به في قدر الدية، ويلحق بالمسلم منهما؛ فعلى هذا: إن كان أبوه وثنيًّا وأمه كتابية ألحق بها، وإن كان أبوه كتابيًّا وأمه وثنية ألحق به.

والرابع: أنه يلحق بأغلظهما كفرًا؛ لأن التخفيف رخصة مستثناة، فعلى هذا: أيهما كان وثنيًا ألحق به، ولا يقر بالجزية.

ولا يجري هذا الخلاف فيما إذا كان أحدهما مجوسيًّا والآخر كتابيًّا لأن الفريقين من أهل عقد الذمة.

فرع: إذا حاصرنا قلعة، فبذل أهلها الجزية، وزعموا أنهم أهل كتاب -وجبت إجابتهم على الشرط [الذي ذكرناه][7] في باب قتال المشركين، ولا نطالبهم بإقامة بينة[8] على دينهم[9]؛ لعدم إمكان ذلك.

قال ابن الصباغ: لكن يشترط عليهم أنه متى بان أنهم عبدة أوثان، أو دخل آباؤهم في الدين الذي ادعوه بعد نزول القرآن -نبذ إليهم عهدهم وقاتلهم. وإذا عقد لهم ثم أسلم منهم اثنان، وظهرت عدالتهما، وشهدا بأنهم ليسوا كما زعموا،

---

(١) سقط في د.
(٢) في ل: يعلم.
(٣) سقط في ل.
(٤) في جـ، د: وهو المذكور.
(٥) في د، ل: فيها.
(٦) سقط في ل.
(٧) في أ، ل: المذكور.
(٨) في جـ، د: البينة.
(٩) في جـ: ذلك.

وأنما هم عبدة أوثان - نبذ إليهم عهدهم، قاله البندنيجي والمصنف وغيرهما، وقال الإمام إنا نتبين أن الذمة غير منعقدة، ونعاملهم معاملة عبدة الأوثان، لكن هل نغتالهم أو نلحقهم بدار الحرب؟ فيه تردد، والظاهر: الأول، وبه جزم القاضي الحسين في «تعليقه»؛ لأنهم دخلوا على بصيرة بفساد الأمان فلا يعذروا.

وهكذا الحكم فيما إذا اعترفوا كلهم بأنهم أهل وثن، ولو اعترف بعضهم دون بعض عومل كل منهم بمقتضى قوله.

قال: ولا يصح عقد الذمة إلا بشرطين: التزام أحكام الملة[١]، أي: يلزموا[٢] أن تجري أحكام ملة الإسلام عليهم من غير تصريح بحكم حكم منها، كما صرح به البندنيجي.

قال: [وبذل الجزية][٣]، أي: التزام بذل الجزية في كل سنة. وذلك بأن يقول الإمام أو نائبه. أقررتكم، أو: أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام، على أن تنقادوا لأحكام الإسلام، وتبذلوا في كل سنة كذا وكذا، ويقول الذمي: قبلت، أو: رضيت [بذلك][٤]، أو يبتدئ الكافر فيقول: أقررني بكذا على شرط كذا، فيقول له الإمام أو نائبه: أقررتك.

ووجه اعتبار الشرطين قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] أي: يلتزموها كما تقدم بيانه، ﴿عَن يَدٍ﴾ أي: عن قوة وبطش، أو: عن مِنَّة لكم عليهم بإبقائهم وحقن دمائهم؛ لأن «اليد» يعبر بها عن القدرة والمنة جميعًا، ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ أي: بالتزام أحكام الإسلام، كما فسره الشافعي -رضي الله عنه- في «الأم» وغيرها، وقال الأصحاب: إنه أصح الأقوال في التفسير؛ لأن الحكم على الشخص بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله أشد صغارًا، وهذا كما يقال[٥]: آخذ حقي منك وأنت صاغر.

ومن جهة المعنى: أن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير[٦]، فيجب التعرض له كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، وهذا هو الصحيح، وقال القاضي الحسين بعد حكاية أنه لا بد من [ذكر][٧] الشرطين[٨] كما ذكره

---

(١) د: المدة.
(٢) في أ، د، ل: التزموا.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في ص: قال.
(٦) في أ: التقدير.
(٧) سقط في ص.
(٨) زاد في ص: ومن ذكرهما.

الشيخ -رحمه الله-: إن فيه إشكالًا؛ لأن جريان أحكام الإسلام عليهم من مقتضيات العقد، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحة العقد؛ كما لا يشترط في صحته ألا ينتصب للقتال مع المسلمين وإن كان من جملة الشرائط، فلو قيل: يكتفى بمطلق العقد، لم يبعد؟ وقد أقام بعضهم هذا وجهًا، ووراءه وجوه [أخر](١):

أحدها: أنه لا يشترط تعيين مقدار الجزية، بل ينزل المطلق من العقد على الأقل، قال الإمام: وهذا غير سديد.

الثاني -حكاه الرافعي وغيره عن أبي إسحاق-: أنه يشترط التصريح في العقد بكف اللسان عن الله تعالى وكتابه ورسوله ﷺ ودينه؛ إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين.

وفي «الإشراف»: أن أبا إسحاق طرد مذهبه في اشتراط عدم الزنى بمسلمة وإصابتها باسم نكاح(٢)، وافتتان(٣) المسلمين عن دينهم، وقطع الطريق عليهم، والدلالة على عورات(٤) المسلمين.

والفرق بين هذا وبين الشرط الأول من وجهين:

أحدهما: أنا على الأول لا نشترط التصريح، وعلى هذا(٥) نشترطه.

والثاني: أنه ثم التزم أنا(٦) نجري عليه أحكامنا(٧)، فالملتزم فعلنا، وهذا من فعله، كذا(٨) أشار إليه البندنيجي.

واستغنى المراوزة باشتراطهم في العقد الانقياد والاستسلام عن اشتراط [الانكفاف عن هذه الأشياء](٩)، فقالوا: الأصح: أنه لا يشترط؛ لأن في شرط الانقياد والاستسلام غنية عنه.

الثالث: حكى الماوردي أن للشافعي -رضي الله عنه- في المراد بالأحكام التي فسر [بها الصغار](١٠) قولين:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: النكاح.
(٣) في ج: وإفتان.
(٤) في ج: عورة.
(٥) زاد في د: هل.
(٦) في ص: ما.
(٧) زاد في ص: من.
(٨) في ص: كما.
(٩) في ج، د: التزام أحكام الملة.
(١٠) في ج: فسرها بالصغار.

أحدهما: التحكم[(١)] بالقوة والاستطالة.

والثاني: [التحكم][(٢)] بالأحكام الشرعية.

فعلى الأول: لا تلزمهم أحكامنا، وعلى الثاني: تلزمهم أحكامنا.

فرع: هل يجوز عقد الذمة مؤقتًا؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن فيه قولين، ومنهم من أوردهما وجهين:

أصحهما في «تعليق» القاضي الحسين: الجواز، وفي «الرافعي»: المنع؛ لأنه [بدل عن][(٣)] الإسلام، والإسلام لا يصح مؤقتًا؛ فكذلك عقد الذمة.

والثاني: القطع به.

وهذا في التأقيت بوقت معلوم، أما لو قال الإمام أو نائبه: أقركم ما[(٤)] شئت، قال الإمام: فمن لم يمنع التأقيت بالوقت المعلوم لم يمنع هذا، ومن منع ذلك، اختلفوا في هذا، وسبب الاختلاف ما روي أنه -عليه السلام- قال لأهل الكتاب في جزيرة العرب: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ تَعَالَى»[(٥)]، والوجه: منع هذا منا، وحمل قوله ﷺ على توقع النسخ وانتظار الوحي.

وأجاب آخرون عن الخبر بأنه جرى في المهادنة حين وادع يهود خيبر، لا في عقد الذمة، وجزموا بمنع ذلك من غيره ﷺ.

ولو قال: أقركم ما شئتم، جاز اتفاقًا؛ لأن لهم أن ينبذوا العهد متى شاءوا، فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد.

قال: **والأولى أن يقسم الجزية على الطبقات**، أي: على القوم المتباينين.

و«الطبقات» جمع: طبقة.

قال: **فيُجعل على الفقير المعتمل**[(٦)]، أي: الكسوب، **دينار، وعلى المتوسط ديناران، وعلى الغني أربعة دنانير؛ اقتداء بعمر**[(٧)]، **رضي الله عنه.**

أشار الشيخ بذلك إلى فِعْلِ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- بِأَهْلِ الكُوفَةِ لَمَّا بَعَثَ إِلَيْهِمْ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيفٍ؛ فَإِنَّهُ جَعَلَ عَلَى الغَنِيِّ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ [دِرْهَمًا][(٨)]، وَعَلَى

---

(١) في أ، د، ص، ل: التحكيم.
(٢) سقط من أ، د، ص، ل.
(٣) في ص: على.
(٤) في د: بما.
(٥) تقدم.
(٦) في جـ، د: المعتمد.
(٧) في التنبيه: بأمير المؤمنين عمر.
(٨) سقط من ص.

الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ [دِرْهَمًا][(١)]، وَعَلَى الفَقِيرِ اثْنَي عَشَرَ دِرْهَمًا[(٢)]، والاثْنَا عَشَرَ هِيَ قِيمَةُ الدِّيْنَارِ كَمَا تَقدم في باب الديات.

ولأن في ذلك الخروج من الخلاف؛ فإن أبا حنيفة -رحمه الله- يرى أن القسمة على هذا النحو واجبة كما حكاه الإمام، وكذا القاضي الحسين عنه، وأنه مخير بين [أن يدفع][(٣)] الذهب[(٤)] أو الدراهم كما نص عليهما عمر -رضي الله عنه- وإن كان من[(٥)] أصله: أن يقابل الدينار بعشرة دراهم، ودليلنا عليه: ما سنذكره.

والاعتبار في [الغنى والفقر والتوسط][(٦)] بوقت الأخذ، لا بوقت العقد.

ولو ادعى أحدهم[(٧)] بعد الضرب [عليهم][(٨)] كما ذكرنا: أنه فقير أو متوسط، قبل قوله، إلا أن تقوم بينة على خلافه.

قال: وأقل ما يؤخذ دينار؛ لما روى [أبو داود][(٩)] عن معاذ بن جبل أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى اليَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ -يَعْنِي: مُحْتَلِمًا- دِينَارًا أَوْ عَدْلَه مِنَ المَعَافِرِ[(١٠)] - وهي ثياب تكون باليمن -. وأخرجه

---

(١) سقط في أ، د، ص، ل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٤٣٠) برقم (١٠٧٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٩٦) كتاب الجزية، باب: الزيادة على الدينار بالصلح، من طريق أبي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعني في الجزية على رءوس الرجال؛ على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهما.

(٣) في أ، د، ل، ص: دفع.

(٤) في ص: الدم.

(٥) في ص: في.

(٦) في أ، د، ص، ل: الغنيّ والفقير والمتوسط.

(٧) في ص: بعضهم.

(٨) سقط في أ.

(٩) سقط في د.

(١٠) أخرجه يحيى بن آدم القرشي في كتاب الخراج (٦٨)، وأبو عبيد في الأموال ص (٣٤، ٣٥)، حديث (٦٤)، وعبد الرزاق (٤/ ٢١، ٢٢) كتاب الزكاة، باب: البقر، حديث (٦٨٤١)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٢٦، ١٢٧) كتاب الزكاة، باب: في صدقة البقر ما هي؟ وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٠) كتاب الجهاد، باب: ما جاء في الجزية، حديث (٣٠٧٧)، وأحمد (٥/ ٢٣٠)، وأبو داود (٢/ ٢٣٤- ٢٣٥- ٢٣٦) كتاب الزكاة، باب: في الزكاة السائمة، حديث (١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨)، والترمذي (٢/ ٦٨) كتاب الزكاة، باب: ما جاء في زكاة البقر، حديث (٦١٩)، والنسائي (٥/ ٢٦) كتاب الزكاة، باب: زكاة البقر، وابن ماجه (١/ ٥٧٦) كتاب الزكاة، باب: صدقة البقر (١٨٠٣)، وابن الجارود ص (٣٧٢) باب الجزية، حديث (١١٠٤)، والدارقطني =

الترمذي[(١)] وقال: إنه حسن. وعن بعضهم: أنه روي مرسلًا، وأنه أصح.

ومعنى «عدله»: أي بدله؛ كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَالِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]، وقيل: إن «العَدْل» و«العِدْل» لغتان، وهما المثل.

والثياب منسوبة إلى قبيلة من اليمن، وقيل: إلى موضع باليمن يقال له: معافر[(٢)].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ [كتب إلى أهل اليمن: «أن يأخذ من أهل الكتاب من كل محتلم[(٣)] دينارًا»[(٤)]، ولم يفرق بين الغني والمتوسط، مع العلم بأن أحوالهم مختلفة في ذلك، وكذا روي أنه ﷺ:][(٥)] ضَرَبَ عَلَى أَيْلَةَ ثَلاثَمِائَةِ [دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلاثَمِائَةِ][(٦)] نَفَرٍ[(٧)]، وَهُمْ مُتَفَاوِتُونَ فِي اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ لَا مَحَالَةَ.

ومن جهة المعنى: أن الجزية تؤخذ لحقن الدم وسكنى الدار، وذلك يستوي فيه المكثر والمقل.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ -رحمه الله- وغيره [يقتضي][(٨)] أن الواجب هو الذهب، حتى لو أراد أن يأخذ عنه دراهم كان الواجب قدر قيمته كما دل عليه ظاهر الخبر، وهذا ما قال الإمام: إنه رأى في كلام الأصحاب ما يدل عليه، لكنه ذكر ذلك بعد أن جزم بأن الأقل الدينار أو الاثنا[(٩)] عشر درهمًا مسكوكة من

= (٢/ ١٠٢)، كتاب الزكاة: باب ليس في الخضروات صدقة، حديث (٢٩)، والحاكم (١/ ٣٩٨)، كتاب الزكاة: باب زكاة البقر، والبيهقي (٤/ ٩٨)، كتاب الزكاة: باب كيف فرض صدقة البقر، و(٩/ ١٩٣): كتاب الجزية: باب كم الجزية، وابن خزيمة (٤/ ١٩)، رقم (٢٢٦٨)، وابن حبان (٧٩٤- موارد)، من طريق الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرت أنه آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعة، ومن كل أربعين حسنة، ومن كل حالم دينارًا، أو عدله ثوب معافر.

وصححه ابن حبان وشيخه ابن خزيمة فأخرجه في الصحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

قال البيهقي (٩/ ١٩٣)، كتاب الجزية: باب كم الجزية؟ قال أبو داود في بعض نسخ السنن: هذا حديث منكر، بلغني عن أحمد أنه كان ينكر هذا الحديث.

(١) في ص: الزهري.
(٢) في أ، د، ص، ل: المعافر.
(٣) في ج: واحد.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في ل.
(٦) سقط في ل.
(٧) تقدم.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ، ص، ل: اثنا، د: اثني.

النقرة الخالصة، وأن للإمام الخيار في أخذ أيهما شاء.

قال: **وأكثره ما يقع**(١) **التراضي عليه**؛ لأنه عقد يعتبر فيه التراضي فجاز بما وقع الاتفاق عليه مما(٢) لم يرد الشرع بخلافه؛ كالبيع والإجارة.

قال الأصحاب: ولا يجوز للعاقد إذا قدر على العقد بمائة دينار أن ينقص منها دانقًا، لكنه لا يجبر الكافر على الزيادة عن(٣) الدينار، فمتى طلب زائدًا عليه، وامتنع الكافر من بذل الزائد - وجب قبول الدينار منه.

فرع: إذا بذل الكافر أكثر من دينار وهو جاهل بأن(٤) أقل الواجب دينار، لا يجوز للإمام أن يعرفه: إن [أقل](٥) الواجب عليك دينار، وإنك لو امتنعت(٦) من بذل الزائد عليه، لم ألزمك سواه. بخلاف ما إذا بذل واحد من المسلمين زائدًا عما وجب عليه من الزكاة؛ فإن الإمام يعرفه: إن الواجب عليك(٧) كذا، قال القاضي الحسين وغيره: والفرق: أن الزكاة وجبت بالشرع؛ [فروعي فيها إيجاب الشرع](٨)، وأما الجزية فتجب بالمعاقدة والتراضي؛ فروعي فيها ما يقع به التراضي.

قال: **ويجوز أن يضرب الجزية على الرقاب**، أي: بأن يجعل على كل رقبة شيئًا معلومًا، للخبر المتقدم.

قال: **ويجوز أن يضرب على الأراضي**(٩)، أي: على ما يخرج من الأراضي مما تجب فيه الزكاة من [تمر](١٠) وزرع(١١)، **ويجوز أن يضرب على مواشيهم كما فعل**(١٢) **عمر -رضي الله عنه- في نصارى العرب**.

أشار الشيخ بما ذكره إلى أن للإمام أن يضرب [الجزية](١٣) على من يعقدها معهم، على ما تجب في جنسه الزكاة من أموال الكفار كالثمار والزروع والمواشي باسم الصدقة، عربًا كانوا أو غير عرب؛ اقتداء بعمر -رضي الله عنه-

---

(١) في التنبيه: ما وقع.
(٢) في د: ما.
(٣) في أ، د، ل، ص: على.
(٤) في أ: أن.
(٥) سقط في أ، د، ل، ص.
(٦) في ل: منعت.
(٧) في جـ: عليه.
(٨) سقط في ل.
(٩) في التنبيه: على الأرض.
(١٠) سقط في أ، جـ.
(١١) في أ: وزروع.
(١٢) زاد في التنبيه: أمير المؤمنين.
(١٣) سقط في ص.

فإن من تنصر من الأعراب قبل مبعث النبي ﷺ وهم بهراء وتنوخ وبنو تغلب، لما طلب عمر منهم الجزية أبوا من دفعها؛ أنفة من ذل الجزية، وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم! خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض. وعنوا به الصدقة، فقال عمر -رضي الله عنه- لا آخذ من مشرك صدقة فرضها الله - تعالى- على المسلمين طُهْرَة، فقالوا: [خذ][1] منا ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فأبى؛ فارتحلوا، وأرادوا أن يلتحقوا بالروم؛ فصالحهم عمر - رضي الله عنه - على أن يُضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة، وكان بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - فلم ينكره منكر[2].

وحكى الإمام والرافعي وجهًا: أن هذا العقد يختص بالعرب؛ اقتصارًا على ما نقل عن عمر -رضي الله عنه- ولا يبعد تخصيص العرب بمزية، وهذا كما أن الرق يجري على العجم بلا خلاف، وفي جريانه على العرب الخلاف السابق.

ثم إذا فعل الإمام أو نائبه ذلك لمصلحة اقتضاها رأيه، فقال: ضعَّفت عليكم الصدقة[3]، أخذ من الداخلين في العقد الملتزمين الجزية من [كل من][4] ملك خمسًا من الإبل شاتين، ومن [كل من][5] ملك أربعين من الغنم شاتين، ومن كل من ملك من البقر ثلاثين تبيعين، ومن كل من ملك عشرين مثقالًا من الذهب دينارًا، ومن [كل من][6] ملك مائتي درهم عشرة دراهم، ومن كل من ملك وسقًا من الحبوب أو الثمار الخمس إن كان قد سقاه بماء السماء، والعشر إن كان قد سقاه بنضح أو دالية، ومن كل من ملك ركازًا أو استخرج من معدن شيئًا الخمس على الشرط المعتبر [فيه][7]، وهذا مما [لم][8] يختلف فيه الأصحاب، واقتدوا فيه بفعل عمر -رضي الله عنه- نعم، اختلفوا في أمور:

منها: [أنا هل][9] ننصف[10] النصاب كما ضعفنا المأخوذ؟ فيه قولان في «تعليق» القاضي الحسين وغيره:

أحدهما -رواه الربيع-: أن ما كان عفوًا في المسلمين من وقص أو دون

---

(١) سقط في أ.
(٢) مغني المحتاج (٤/ ٢٥١).
(٣) في جـ: الجزية.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ل.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في د: ننتصف.

النصاب فهو عفو منهم، [وهذا][١] أصح في «النهاية» و«الرافعي»، وبه جزم الماوردي.

والثاني -رواه البويطي-: أنه يجعل كالنصاب على النصف؛ فيكون في[٢] عشرين شاة [شاة][٣]، وفي مائة درهم خمسة دراهم، وكذلك ينصف الوقص، فمتى بلغت مائة شاة ونصف شاة فقد زاد نصف الوقص؛ فتجب ثلاث شياة، وتجب في البعيرين[٤] نصف شاة، وفي سبعة أبعرة ونصف ثلاث شياة، وفي الزرع إذا بلغ وسقين ونصفًا العشر أو نصفه.

قال الإمام: والقائل بهذا يوجب فيما زاد على النصاب من الوقص ولم[٥] يبلغ نصابًا بحساب التضعيف. وحكى الإمام في الوقص وجهًا ثالثًا نسبه إلى القفال: أن كل ما يؤدي إلى [التشقيص مع][٦] التضعيف فلا يؤخذ، وإن كان لا يؤدي إليه أخذ من الوقص.

فعلى هذا: إذا ملك سبعًا ونصفًا من الإبل فعليه ثلاث شياة؛ إذ لا تشقيص على[٧] حساب التضعيف، ولو ملك من الإبل ثلاثين ونصفًا فعليه بنت مخاضٍ وبنت لبون، وفي خمس وثلاثين [من البقر][٨] تبيع ومسنة، وقال: هذا ما يقتضيه حساب التضعيف، مع الأخذ من الوقص واجتناب التشقيص، وبيان ذلك: أنه إذا ملك ثلاثين [ونصفًا فيقدر تضعيف[٩] ما يزيد على الخمس والعشرين وهو خمس ونصف][١٠]، فإذا ضعف الزائد بلغ أحد عشر، وبه يبلغ المال ستًّا وثلاثين، وواجبها بنت لبون؛ فتؤخذ بنت مخاض في خمس وعشرين، وتؤخذ[١١] بنت لبون بتقدير بلوغ المال ستًّا وثلاثين بتضعيفه.

ومن لم يبال بالتشقيص يقول: من ملك ثلاثين ونصفًا من الإبل فيجب في الخمس والعشرين بنتا[١٢] مخاض، ويجب في الخمس والنصف ما يجب في الأحد عشر من إجزاء بنت لبون إذا أضيف إلى ست وثلاثين.

---

(١) في أ، د، ص، ل: وهو.
(٢) زاد في ص: كل.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: البعير.
(٥) في ج: وإن لم.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ، ص، ل: في.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: التضعيف.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ، د، ل، ص: ويوجب.
(١٢) في د: بنت.

ومنها: الجبران هل يضاعف؟ فيه وجهان، والصحيح - كما قاله الإمام والقاضي الحسين وغيرهما-: لا؛ فلا يجب إلا شاتان وعشرون درهمًا إذا وجب عليه سن ولم يكن عنده إلا دونه؛ لأنا لو ضعفنا [الجبران لكان ضعف المضعف[(١)]، والزيادة على المضعف[(٢)] لا وجه بها، مع أنه لا خلاف في أنا لو دفعنا جبرانًا][(٣)] لم ندفع إلا جبرانًا واحدًا.

ومنها: النصاب المعتبر في حقهم هل يشترط[(٤)] وجوده[(٥)] من أول الحول [إلى آخره؛ كالزكاة، أو لا يعتبر وجوده إلا في رأس الحول][(٦)] [عند الوجوب؟ فيه وجهان في «الحاوي»، وتظهر فائدتهما فيما لو كان موجودًا في آخر الحول][(٧)] دون أوله، فعلى الأول: لا شيء فيها، وعلى الثاني يؤخذ الضعف، ولو كان موجودًا في أول الحول دون آخره، قال: ينظر: فإن كان عدمه بالتلف فلا شيء فيه[(٨)]، وإن[(٩)] عدم بنقله إلى مال غير زكائي أخذ منهم؛ لأنهم متهمون ولا يتدينون[(١٠)] بأدائها فأخذت منهم، والمسلمون لا يتهمون؛ لأنهم يتدينون بأدائها.

قال: ولا يجوز أن ينقص ما يأخذ[(١١)] **من أراضيهم ومواشيهم عن دينار.**

أراد الشيخ بهذا الكلام بيان أن محل جواز الضرب على الأراضي[(١٢)] والمواشي إذا لم ينقص ما يؤخذ من كل [واحد][(١٣)] عن دينار؛ لأن المأخوذ جزية كما ذكرنا، لكن باسم الصدقة؛ لرعونة المأخوذ منه، روي[(١٤)] عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «هؤلاء -يعني: نصارى العرب- قوم حمقى، أبوا الاسم ورضوا بالمعنى»[(١٥)]؛ ولهذا يصرف مصارف الجزية، وإذا كان جزية لم يجز أن ينقص عن دينار؛ لما ذكرناه.

ثم حالة عدم النقص تتحقق بأن يشترط عليهم أن ما ينقص من المأخوذ من

---

(١) في ل: للضعف.
(٢) في ل: الضعف.
(٣) سقط في ص.
(٤) في د: يعتبر.
(٥) في أ: وجوبه.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ل، ص: عليه.
(٩) زاد في ل، ص: كان.
(١٠) في د: يدينون.
(١١) في التنبيه: يؤخذ.
(١٢) في د: الأرض.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في جـ، أ، ل: وروي.
(١٥) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٤٦).

كل [واحد][(١)] منهم عن الدينار يكمله، وأن من لا مال له مما يجب فيه الزكاة [يعطى الدينار][(٢)] كما أشار إليه الشافعي -رحمه الله- [في][(٣)] كتاب الجزية من «الأم» حيث قال: إنما يجوز أن يصالحوا على ذلك بأن يقال [لهم][(٤)]: من كان منكم له مال [أخذ منه ما شرط على نفسه إذا كانت قيمته دينارًا فأكثر؛ [فأما إذا][(٥)] لم يكن له مال][(٦)] يجب فيه ما شرط، [أو كان له مال][(٧)] يجب فيه إلا أنه [أقل][(٨)] من قيمة دينار، فعليه تمام دينار.

قال [الشافعي -رضي الله عنه][(٩)]، كما حكاه القاضي أبو الطيب-: وعلى هذا يحمل فعل عمر -رضي الله عنه- وإن لم يحك عنه.

وقال أبو إسحاق المروزي [في «الشرح»][(١٠)]: الأشبه بفعل عمر - رضي الله عنه - أنه [لم][(١١)] يشترط ذلك عليهم، وإنما كان كذلك[(١٢)]؛ لأن أموالهم كانت الحرث والماشية، وعلم أنها تفي بالجزية أو تزيد عليها؛ فحمل الأمر على الغالب؛ ولأجل ذلك قال أبو إسحاق: إذا كان الغالب يوفيه ما لهم بالدينار جاز العقد من غير شرط، فإن عرض في أموالهم عارض، فنقص ما يؤخذ منها عن الدينار من كل شخص - طولبوا [بتكميله، وهذا][(١٣)] ما اختاره [في «المرشد»][(١٤)]، وظاهر النص كما [قال][(١٥)] البندنيجي: الأول.

ثم قال: ولو لم يغلب على الظن أن ما لهم من أموال الزكاة لا يفي المأخوذ منه بالدينار، فلا يجوز هذا العقد، ولا يجري الوجهان. وهذا هو الصحيح في «تعليق» القاضي [الحسين][(١٦)]، وظاهر المذهب في «الحاوي»، ووراءه وجوه:

أحدها: حكى[(١٧)] القاضي الحسين فيما إذا عقد الصلح، ولم[(١٨)] يكن يبلغ

---

(١) سقط في أ، ص، ل، د.
(٢) سقط في ص.
(٣) في جـ، د: من.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في د: فإذا.
(٦) سقط في ل.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ: الرافعي.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) سقط في د.
(١٢) في ص: ذلك.
(١٣) في ل: بتكملته وهو.
(١٤) سقط في ص.
(١٥) في أ: قاله.
(١٦) سقط في ص.
(١٧) في ص: حكاه.
(١٨) في ل: فلم.

المأخوذ منهم(١) قدر الدينار - أنه(٢) يطالبهم بالزيادة؛ حتى يتم ما يكون قدر دينار(٣).

والثاني والثالث - حكاهما الماوردي-:

أحدهما: أن جواز ذلك لا يتقيد بحالة حصول الدينار من كل واحد؛ بل يجوز وإن نقص عن الدينار، [بل](٤) وإن عدم أخذ شيء من بعضهم كما إذا كان فيهم(٥) مَنْ لم يبلغ [ماله](٦) نصابًا، ومن لم [يملك مالًا](٧) يزكى.

قال: وهو الظاهر من فعل عمر -رضي الله عنه- ووجهه: أنه يجوز أن يزيد المال في وقت آخر، أو(٨) يتجدد فيحصل جبر الفائت بما أخذ منه.

والثاني: أن ذلك يجوز إذا علم أن المأخوذ من أرباب الأموال لو وزع على الجميع لم تنقص حصة كل واحد [منهم](٩) عن دينار، ولا يضر كون المأخوذ من(١٠) بعضهم لا يفي بالدينار، ولا عدم الأخذ من آخر؛ لعدم مال زكائي له.

وقال: إن فعل عمر -رضي الله عنه- محمول على ذلك، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن الشافعي -رضي الله عنه- نص على عدم جواز هذا العقد في هذه الحالة، إلا أن يقول(١١) في الصلح: إن الأغنياء منهم يؤدون عن الفقراء، أو عن نفر من عشيرته، فأما إذا قال: أنا أعطي كذا على ألا يجب على الفقير منا شيء، [فلا يجوز؛ لأنه](١٢) لا يقر أحدًا في ديارنا [من غير](١٣) جزية، [و](١٤) هذا قد قاله البندنيجي أيضًا.

قال القاضي [الحسين](١٥): وعلى هذا: لو أن حصنًا أو بلدة مشتملة على مائة نفر، فقال شخص: أنا أعطي مائة دينار عني وعن أهل البلد - جاز. ولو قال: أنا أؤدي المائة على أن لا جزية عليهم، لم يجز.

---

(١) في ص: منه.
(٢) في أ: إنهم.
(٣) في ص: الدينار.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ل، د: منهم.
(٦) سقط في ل، ص.
(٧) في ص: يكن له مال.
(٨) في أ: و.
(٩) سقط في أ، ل، ص.
(١٠) في ص: عن.
(١١) في ص: يقولوا.
(١٢) في ص: يجوز أن.
(١٣) في أ، د، ص: بغير.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) سقط في أ، د، جـ، ص.

وحكى الماوردي وجهًا آخر: أنه يجوز؛ بناء على جوازه في المسألة السالفة(١).

واعلم أن ما ذكرناه [من](٢) تضعيف الصدقة ليس بمتعين حتى لا يجوز غيره، بل قال الأصحاب: إذا رأى الإمام أن يربع ويخمس على وجه المصلحة [فعل](٣)، صرح به القاضي الحسين وغيره، إذا كان المأخوذ من كل [واحد](٤) منهم قدر الدينار، وأوجب الشيخ أبو حامد عقد الذمة [[لهم](٥) بهذا الاسم إذا طلبوا في هذه الحالة، ورأى الإمام المنع منه](٦)؛ لما فيه من تشبيههم بالمسلمين في المأخوذ منهم، وحط الصغار من غير عوض [مالي](٧).

ولو نقص المأخوذ من كل منهم عن دينار، لم يجز العقد؛ كما تقدم. نعم، لو كان المأخوذ من بعضهم يوفي بالدينار عن كل واحد منهم مع ما يأخذ منهم، ففيه وجهان في «الحاوي».

[فرعان:

إذا قال](٨) من بدل اسم الصدقة؛ أنفة من اسم الجزية: قد أسقطت اسم الصدقة عني ورضيت باسم الجزية؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المشهور، وبه جزم المصنف، وابن الصباغ-: [أنه يسقط](٩) مضاعفة الصدقة عنه(١٠)؛ لأنها في مقابلة ما أسقطه.

والثاني - وهو الأصح(١١) في «الحاوي»-: أنها لا تسقط؛ لأن حكم الجزية موجود في الحالين(١٢)؛ فلم يكن لاختلاف الاسم تأثير، [وهذا يوافق ما](١٣) ذهب إليه الشيخ أبو حامد من وجوب العقد بهذا الاسم عند بذل الدينار.

[الثاني](١٤): إذا باع صاحب الأرض [الأرض](١٥) التي ضربت الجزية عليها

---

(١) في جـ: السابقة.
(٢) في جـ: في.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) في ص: فرع.
(٩) في أ: أنها تسقط.
(١٠) في ص: عنها.
(١١) في ص، أ: أصح.
(١٢) في ص: الحال.
(١٣) في أ: وهذا موافق لما، وفي ص: وهو موافق لما.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) سقط في ص.

صح البيع، وتحول المضروب عليها إلى رقبته، قاله في «المهذب» و«المرشد».

[وفي «الرافعي»][١]: أنه إن بقي مع البائع ما يفي الحاصل منه بالمشروط عليه فذاك، وإلا انقلبت[٢] الجزية إلى رقبته، ولو أسلم سقط المضروب [عليها][٣]؛ لأنها جزية [فسقطت][٤] بالإسلام.

فائدة: إذا لم يصح عقد الذمة من[٥] الإمام؛ لفقد شرط مما ذكرناه أو غيره - فلا يثبت القدر المسمى، وإنما الرجوع إلى دينار[٦] على كل حالم في السنة، قاله الإمام، وصرح به القاضي الحسين عن نص الشافعي - رضي الله عنه - حيث قال: قال الشافعي - رضي الله عنه-: فإن شرط ألا يجري الحكم عليهم فالصلح فاسد ولهم[٧] أخذ ما صولحوا عليه في المدة التي كف عن قتالهم، وعليهم أن ينبذ إليهم؛ حتى يصالحوه على ما يجوز، ومن صالحهم على شيء مما زعم[٨] أنه لا يجوز الصلح عليه، وأخذ عليهم جزية أكثر من دينار في السنة - رد الفضل عن الدينار.

نعم، لو صالحهم الإمام على المقام بالحجاز فالعقد فاسد.

قال المصنف والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم: ويجب عليهم في هذه الحالة المسمى؛ لأنهم إذا أقاموا به مع فساد العقد فلا بد من بدل[٩]، ولا شيء مضبوط يرجع إليه.

قال: **ويجوز أن يشترط عليهم** [بعد الدينار][١٠] **ضيافة من يمر بهم من المسلمين**، أي: المجاهدين وغيرهم، كما صرح به البندنيجي وغيره إذا رضوا بذلك؛ لما روي أنه ﷺ: «ضَرَبَ عَلَى نَصَارَى أَيْلَةَ[١١] ثَلاثَمِائَة دِينَارٍ [فِي كُلِّ سَنَةٍ][١٢]، وكَانُوا ثَلاثَمِائَة نَفْسٍ[١٣]، وَأَنْ يضِيفُوا مَنْ يَمر بِهِم مِن المُسْلِمِينَ ثَلاثًا، وَلا يَغْشَوْا مُسْلمًا»[١٤]. وقد روي أن عمر -رضي الله عنه- «ضَرَبَ الجِزْيَةَ عَلَى

(١) سقط في ج، د.
(٢) في ص: نقلت.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ، ص.
(٥) في ص: مع.
(٦) في ص: الدينار.
(٧) في أ، ص: وله.
(٨) في أ: يزعم.
(٩) زاد في ص: شيء.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في د: العرب.
(١٢) سقط في أ، د، ص.
(١٣) في د: نفر، وزاد في د: في كل سنة.
(١٤) تقدم.

[أَهْلِ][(١)] الشَّامِ، عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَضِيَافَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»[(٢)].

والمعنى [في ذلك: أن فيه][(٣)] مصلحة الأغنياء والفقراء من المسلمين:

أما الأغنياء فإنهم قد يتأبّون من البيع منهم [إذا مروا بهم][(٤)] فيلحقهم الضرر، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم باعوا منهم، كذا قاله أبو الطيب.

وأما الفقراء فإنهم يضطرون[(٥)] إلى المرور بهم لقضاء حوائجهم وإصلاح أشغالهم، وهم لا يتصدقون عليهم؛ فيلحقهم الضرر، فشرعت دفعًا [له][(٦)]، وهذا على وجه الاستحباب كما ذكره الرافعي.

وهل يدخل أهل الذمة في استحقاق الضيافة عند الطروق، إذا كان الشرط مطلقًا؟ فيه تردد حكاه الإمام[(٧)].

وقد أفهم كلام الشيخ [أنه لا يجوز جعل][(٨)] الضيافة من الدينار، وهذا[(٩)] ما صار إليه أبو إسحاق وابن أبي هريرة، وجزم به القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وجمهور[(١٠)] البغداديين، وصححه القاضي الحسين والرافعي.

وحُكي وجه آخر: أنه يجوز [أن يكون][(١١)] من الدينار؛ لأنه ليس على أهل الذمة إلا الجزية، وهذا ما قال به أكثر البصريين؛ حيث جوزوا[(١٢)] [أن يجعل بدلًا عن الدينار كله[(١٣)] إذا كان مبلغ ما في السنة معلومًا يبلغ][(١٤)] قدر الدينار فما زاد، وإيراده في «الوسيط» و«الوجيز» يقتضي ترجيحه، وهو خلاف نص الشافعي - رضي الله عنه - فإن القاضي الحسين قال عند قوله: ولا بأس أن يصالحهم على خراج أراضيهم: قال الشافعي - رضي الله عنه-: لو صالحهم على الضيافة وحدها،

---

(١) سقط في أ.
(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٢٧٩) في كتاب الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس، برقم (٤٣).
(٣) في أ، د، ص: فيه أن في ذلك.
(٤) سقط في د.
(٥) في ج: مضطرون.
(٦) سقط في د.
(٧) زاد في ص: في الأم.
(٨) في أ: أن تجعل، وفي ص: أنه لا تجعل.
(٩) في أ، د، ص: هو.
(١٠) زاد في ص: العراقيين.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: يجوز.
(١٣) زاد في أ: و.
(١٤) سقط في د.

لم يجز؛ لأن المسلمين ربما لا يدخلون، وربما لا يأكلون من طعامهم؛ فهو[1] مجهول.

وعلى القول بالجواز، قال القاضي الحسين والغزالي: يحسب كل منهم [في آخر][2] الحول ما أنفقه، فإن بلغ دينارًا فذاك، وإلاَّ [طولب بإتمام][3] الدينار، ومفهوم هذا: أنا على القول الأول لا نفعل ذلك.

وقد صرح الماوردي بما ذكره القاضي تفريعًا على القول الثاني، وبما[4] أفهمه لفظه تفريعًا على القول الأول، وتبعه فيه الروياني، وفيه نظر؛ لأن الضيافة لا تثبت إلا بالشرط، وحينئذ فالإمام إما أن يكون قد صرح في العقد بالدينار و[اشتراط][5] الضيافة معه [بأن الضيافة هي نفس الجزية، أو بأنها محسوبة من الجزية التي قدرها عليهم، أو ذكر الضيافة وسكت عن الدينار.

فإن كان قد صرح بالدينار والضيافة معه][6] فيجب أن يطلبوا بالباقي من الضيافة عن القدر المشروط؛ لأنها زيادة التزموها على أقل الواجب، فكملت كالزيادة من الذهب.

وإن كان قد جعل نفس الضيافة[7] الجزية، أو جعلها بعض الدينار كما يفهمه لفظ الغزالي - رحمه الله - فعلى القول الثاني ما ذكروه صحيح، وعلى القول الأول العقد باطل؛ فيكون الواجب كما ذكرنا دينارًا والمنفق في الضيافة محسوبًا منه إن [كان الطارقون مستحقين للجزية، [و][8] لا زائد عليه، وتفريعهم يقتضي خلافه.

و][9] إن كان قد ذكر الضيافة وسكت عن الدينار؛ فالتفريع على القول الثاني كما في الحالة قبله، وعلى القول الأول العقد باطل؛ بناء على أن ذكر الجزية في العقد شرط كما هو الصحيح، وحينئذ فيكون الحكم كما تقدم.

نعم، قد يقال: إن مراد الماوردي الحالة الأولى، وكلامه يرشد إليها، وإنما لم

---

(١) في أ، د، ص: وهو.
(٢) في جـ: فيجب أخذ.
(٣) في جـ: طولبوا بتمام.
(٤) في د: وربما.
(٥) سقط في ص، وفي د: فاشترط.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: الزيادة.
(٨) سقط في أ، ص.
(٩) سقط في د.

يلزموا على القول الأول بإتمام المشروط[(١)] من الضيافة؛ لأن عقده[(٢)] [على][(٣)] هذا القول لا يجب بيان عدد الضيفان، [فإذا لم يعينوا][(٤)] فلا شيء [عليه][(٥)] بعد من إضافة [يمكن][(٦)] المطالبة به.

نعم، لو شرط ضيافة[(٧)] قوم محصورين فقد يقول: يلزم[(٨)] الإتمام، والله أعلم.

ومما فرعه الماوردي على[(٩)] القول الثاني: أنه لا يكون لغير أهل الفيء من الضيافة حظ، وهل يختص بها المجتازون من جيش[(١٠)] المجاهدين، أو يكون لهم [ولغيرهم؟][(١١)] فيه قولان؛ بناء على [أن][(١٢)] [مصروف مال][(١٣)] الفيء هل يختص بالجيش، أو يعم جميع [أهل الفيء، وصرح بأنها على القول الأول، يعم جميع][(١٤)] المجتازين من المسلمين، ولا يختص بها قوم دون قوم، وفي هذا الإطلاق أيضًا نظر؛ فإن المسألة إن كانت مصورة بما إذا شرط كون الضيافة [زائدة على الدينار فينبغي ألا يختلف الحكم فيها على القولين، وإن كانت الضيافة][(١٥)] هي الدينار من غير زيادة فيجب أن يقال على القول الأول بالبطلان وبعدم الصرف إلى جميع المجتازين من المسلمين؛ لما تقدم من التقرير.

فإن قلت: نلتزم[(١٦)] الصورة الأولى، [ونقول][(١٧)] إذا جوزنا جعل الضيافة بدلًا عن الدينار عند الانفراد، فإذا شرطت مع الدينار فكأنَّا شرطنا عليهم دينارين، وجعلنا الضيافة أصلًا؛ كما أن أخذ الدينارين أصل فلا يجوز الصرف[(١٨)] لغير مستحقي الفيء، وإذا لم يجعل الضيافة قائمة مقام الدينار فكأنها تابعة له، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

قلت: إن صح الجواب على هذا التقرير فسد به [ما حصل به][(١٩)] الجواب

---

(١) في أ: الشروط.
(٢) في أ، د، ص: عنده.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ، ج، د.
(٦) سقط في د.
(٧) في ص: إضافة.
(٨) في ص: بلزوم.
(٩) زاد في ص: هذا.
(١٠) في د: جنس.
(١١) سقط في أ، وزاد في ص: من أهل الفيء.
(١٢) سقط في أ، وزاد في ج: قولها.
(١٣) في أ، ص: يصرف مال.
(١٤) سقط في د.
(١٥) سقط في د.
(١٦) في ج: يلزم.
(١٧) سقط في ص.
(١٨) في ص: أن يصرفها.
(١٩) سقط في د، وزاد في أ، ص: من.

في الصورة السابقة فتأمله، والله أعلم.

قال: ويبين أيام الضيافة في كل سنة، أي: بأن يقول: أقررتكم على أن عليكم عن كل مكلف منكم دينارًا، وعليكم ضيافة ألف نفس في السنة أو أكثر منها أو أقل، كما حكي عن الروياني، وهو في «الحاوي» ويقتضيه كلام الشيخ والبندنيجي وغيرهما الآتي من بعد، أو يقول: على أن على كل [منكم ضيافة][(١)] مائة نفس أو أكثر أو أقل، كما ذكره غيرهم.

قال: ويذكر قدر من يضاف[(٢)] **من الفرسان أو**[(٣)] **الرجالة، أي: في كل يوم، مثل أن يقول: ويقوموا [بضيافة]**[(٤)] **عشرة [أنفس]**[(٥)] **في كل يوم [منهم]**[(٦)] **فرسان ستة، ورجالة أربعة.**

قال: ومقدار الضيافة من يوم أو يومين أو ثلاثة[(٧)]، أي: بالنسبة إلى كل شخص؛ لأن ذلك كله أنفى للغرر، وأقطع للمنازعة، وهذا البيان صرح [به][(٨)] البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما: بأنه على وجه الوجوب؛ فلا يصح العقد بدونه.

وحكى الرافعي [أن][(٩)] في «البحر»: أنه لو لم يذكر عدد أيام الضيافة في الحول، واقتصر على ذكر ثلاثة أيام مثلًا عند قدوم كل قوم - كان[(١٠)] فيه وجهان: إن جعلناها أصلًا كالدينار فلا يجوز، وإلا فيجوز، وهما كذلك في «الحاوي»، والمراد: أن الضيافة إن جعلت [بدلًا][(١١)] عن الدينار وجوزناها فلا يجوز، وإن لم تجعل الضيافة بدلًا عن الدينار فيجوز، وهذا يقتضي الجزم بأنه لا يشترط ذكر عدد الضيافة تفريعًا على مذهب العراقيين وأكثر البغداديين، وبه يجتمع مع ما ذكرناه عن البندنيجي وغيره في الاشتراط وجهان، وكذا الحكم في اشتراط عدد الضيفان يجتمع فيه وجهان؛ لأن الماوردي قال: إذا شرطت الضيافة وراء أقل الجزية، فلا يشترط التعرض للعدد، وإنما يشترط إذا جعلت من [نفس][(١٢)] الجزية.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: المضاف.
(٣) في التنبيه: و.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في د.
(٧) زاد في ص: أيام.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في ج، ص.
(١٠) في د: بان.
(١١) سقط في ج.
(١٢) سقط في د.

قال: **ولا يزاد على ثلاثة أيام**؛ لما روي أنه ﷺ قال: «الضِّيَافَةُ[(١)] ثَلَاثٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ»[(٢)]، وفي رواية: «مَكْرُمَة»[(٣)]، وفي رواية: «[لَا يَحِلُّ][(٤)] لِأَحَدٍ أَنْ يَثْوِيَ عِنْدَ صَاحِبِهِ حتى يُحْرِجَهُ»[(٥)]، وروي أنه قال: «الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ [أَيَّامٍ][(٦)]، وَالإِجَازَةُ: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ»[(٧)].

وأراد بالإجازة: إعطاء الجائزة، من قولهم: أجازه يجيزه، إذا أعطاه الجائزة، ومعناه: أنهم يزودونه ليوم وليلة إذا رحل، وتضيفه في المقام ثلاثة أيام، ولأن الضيافة مختصة بالمسافرين، ومن قصد إقامة أكثر من ثلاثة أيام انقطع سفره.

وعن ابن كج: أنه يشترط على المتوسط ثلاثة أيام، وعلى الغني ستة أيام.

وقال الإمام: إذا حصل التوافق على الزيادة في الليالي فلا معترض.

تنبيه: «الضيافة» من: ضَافَ، إذا مَالَ؛ لأن الضيف يميل إلى المُضِيف.

قال أهل اللغة: يقال: أضفت الرجل، وضيَّفْتُه: إذا أَنْزَلْته ضيفًا، وضفته وتضيَّفته: إذا نزلت عليه ضيفًا.

و«الضيف» يكون واحدًا وجمعًا، ويجمع أيضًا على: أضياف، وضيفان، وضيوف، والمرأة ضيف وضيفة.

قال: **ويبين قدر**[(٨)] **الطعام والأدم، والعلف وأصنافها**؛ نفيًا لجهالة العوض، والأعدل في تقدير الطعام ثلاثة أرطال من الخبز في كل يوم، ومن الأدم ما يكفي ذلك، كما ذكرناه في النفقات.

وفي علف الدواب يرجع إلى العادة الغالبة، وهي تختلف بالخيل والجمال

---

(١) في ص: الزيارة.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٤٤٥) في الأدب، باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره (٦١٣٥)، ومسلم (٣/ ١٣٥٣) كتاب اللقطة، باب: الضيافة ونحوها، برقم (١٤/ ٤٨) (١٥/ ٤٨).

(٣) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٠٥).

(٤) في ص: ليس.

(٥) وهو المتفق عليه المتقدم قريبًا.

(٦) سقط في جـ، د.

(٧) أخرجه بنحوه البخاري (١٣/ ١٠١) كتاب الرقاق، باب: حفظ اللسان، برقم (٦٤٧٦)، ومسلم (٣/ ١٣٥٢) كتاب: اللقطة، باب: الضيافة ونحوها، برقم (١٤/ ٤٨).

(٨) في التنبيه: مقدار.

والحمير، وظاهر كلام الشافعي - رضي الله عنه - يدل على أن بيان العلف لا يشترط؛ فإنه قال - كما حكاه ابن الصباغ وأبو الطيب-: إنه لو أطلق ذكر العلف لا يدخل فيه الشعير، وإنما هو التبن والحشيش. ولم يورد الماوردي غير المنصوص عليه، وقال: هو وغيره: إنه عند اشتراط الشعير يجب القيام به، قال: ويكون ذلك من جنس طعامهم وإدامهم؛ نفيًا للمشقة عليهم.

قال الماوردي: فإن كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدمون باللحم، كان عليهم أن يضيفوهم بذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالألبان، أضافوهم بذلك، [وأما ما سواه(١)](٢) من الثمار والفواكه(٣) فإن كانوا يأكلون ذلك غالبًا في كل يوم شرط عليهم في زمانها(٤)، وليس للأضياف أن يكلفوهم ما ليس بغالب لأقواتهم ودوابهم، ولا ذبح جمالهم ودجاجهم، ولا الفواكه النادرة والحلوى، ولا ما [لا](٥) يتضمنه شرط صلحهم.

قال: **ويقسم ذلك على عددهم**، أي: إن استوت جزاهم وتنازعوا، كما صرح به البندنيجي والماوردي وغيرهما، **وعلى قدر جزاهم**(٦)، أي: إن اختلفت وتنازعوا؛ لأن هذا هو اللائق بالحال. وهذا بناه الماوردي على الصحيح في أن الضيافة تكون وراء الدينار، وحكى وجهًا آخر: أنهم متساوون في الضيافة، وإن تفاضلوا في الجزية إذا جعلت الضيافة أصلًا وجوزناه.

واعلم أن كلام الشيخ -رحمه الله تعالى- يقتضي أمرين:

أحدهما: جواز ضرب(٧) الضيافة على عددهم من غير بيان ما على كل واحد منهم في الابتداء كما حكيناه من قبل، وفي كلام القاضي الحسين ما ينازع في ذلك؛ فإنه قال: وعلى الإمام أن يبين لكل واحد [منهم](٨) عددًا معلومًا يضيفه في كل شهر أو جميع السنة، وعلى هذا ينبغي(٩) أن ينزل كلام الشيخ أيضًا بأن يُقرأ: ويقسم - بفتح الياء وإسكان القاف - ويكون الضمير عائدًا إلى عاقد الذمة لكن الظاهر الأول.

الثاني: أنها تضرب على الغني والمتوسط [والفقير](١٠) المعتمل الذي تقدم

---

(١) في د: سوى ذلك.
(٢) سقط في ص.
(٣) زاد في أ: الرطبة.
(٤) في أ: أزمانها.
(٥) سقط في د.
(٦) في التنبيه: جزائهم.
(٧) في د: صرف.
(٨) سقط في أ، ص، د.
(٩) في د: يمكن.
(١٠) سقط في ج.

ذكره، وهذا هو المحكي عن الشيخ أبي حامد، ولم يورد البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين والإمام والغزالي سواه، وهو محكي عن الشيخ أبي محمد.

قال القاضي الحسين: فيوظف على الغني عشرة مثلاً، وعلى المتوسط خمسة، وعلى الفقير ثلاثة، على ما يؤدي إليه اجتهاده، ولا تفاوت بينهم في صفة الطعام والإدام؛ كي لا يؤدي إلى إضرار[١] الأغنياء؛ لأن الضيف يميل إليهم [رغبة في][٢] أطعمتهم الناعمة. وتبعه في هذا الإيراد الإمام.

وفي «الرافعي»: أنه يجعل على الغني عشرين، وعلى المتوسط عشرة، وعلى الفقير خمسة.

وفي «المهذب» و«الحاوي»: أن الفقير لا يشترط عليه الضيافة؛ لأنها تتكرر فلا يسهل عليه[٣] القيام بها.

وهذا ظاهر نص الشافعي - رضي الله عنه - كما سنذكره من بعد، واعتبر الماوردي في جواز ضرب الضيافة أن يكون بالمضروب [عليه][٤] قوة بها، إما لخصب بلادهم وإما[٥] لكثرة أموالهم، فإن ضعفوا عنها لم يؤخذوا بها.

وفي «الرافعي» - بعد نسبة ما حكيناه عن المذهب إلى الروياني وقوله: إنه الأشبه - أن الأحسن[٦] ما ذكره صاحب «التهذيب»، وهو الاشتراط على المعتمل دون غير المعتمل. وهذا ما نبهت على[٧] أنه ظاهر كلام الشيخ هنا، ويمكن حمل كلامه في «المهذب» على الفقير [غير المعتمل، وإليه يرشد قوله: ولا تجب على الفقير [وإن وجبت عليه الجزية][٨]، يعني][٩]: وإن وجبت عليه الجزية على قول.

قال الرافعي: ويمكن أن يبنى الخلاف على أن الضيافة تحسب من[١٠] الجزية أو[١١] وراء الجزية، فإن قلنا بالأول يشترط عليه، ولا يزاد فيما ينفقه على الدينار، وإن قلنا بالثاني فلا.

---

(١) في أ، د، ص: ضرر.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ، د: له.
(٤) سقط في ص.
(٥) في جـ، د: أو.
(٦) في د: الأخير.
(٧) في د: عليه.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في د.
(١٠) في أ: على.
(١١) في ص: وهذا، وزاد في أ، د: هي.

[قلت: ولو صح ما ذكره لم يكن ذلك خلافًا مبنيًا؛ بل هو منزل على حاله، فإن شرطت مع الدينار جازت، وإلا فلا][١].

قال: وعليهم أن يسكنوهم في فضول مساكنهم وكنائسهم، [أي: في مدة الضيافة؛ لأن الضيافة تستلزمها][٢] عادة، وقد روي: «أن عمر -رضي الله عنه- كتب إلى الشام: [أن يؤخذ أهل الذمة][٣] بتوسيع أبواب كنائسهم][٤]؛ ليدخلها الراكب إذا نزلها»[٥].

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن الإسكان يلزمهم من غير تنصيص عليه، وكلام غيره من الأصحاب مصرح باشتراطه كما يشترط غيره، وقالوا: إنه يجوز شرطه على[٦] الفقراء الذين لا يضيفون في بيوتهم.

تنبيه: «فضول المنازل»: [جمع «فضل»، وهو ما زاد على الحاجة؛ فلا يجوز إخراج أرباب المنازل][٧] منها إذا ضاقت ولم يسعهم الفضول، وهذا ما حكاه البندنيجي عن النص؛ حيث قال: قال الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»: وإن لم تسعهم فضول منازل الأغنياء نزلوا في فضول منازل الفقراء وذوي الحاجة، ولا ضيافة عليهم، فإن لم يسعهم فضول منازلهم لم يكن لهم إخراج أربابها منها ونزولهم فيها، ويجب أن يكون الفضل الذي ينزل فيه الضيف يقيه من الحر في وقته [والبرد في وقته][٨].

وكذا يجب أن يهيئوا موضعًا للدواب.

قال الماوردي: ولو شرط عليهم أن من انقطع مركوبه حملوه إلى طرف بلاد الضيافة جاز، وإن لم يشترط عليهم لم يلزمهم.

فروع:

حكاها الماوردي وغيره:

إذا ضرب الإمام الضيافة عليهم، ثم أراد نقل المؤن إلى الدينار، وأخذه منهم - ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز ذلك إلا برضاهم، قال الإمام: والصحيح

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ: تلزمها.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في د.
(٥) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٠٧).
(٦) في ص: في.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.

عندي: أن الضيافة إن رأيناها محسوبة من الدينار الذي هو الأصل، فللإمام ردها إلى الدينار، وإن كانت الضيافة زائدة على الدينار فالوجه: القطع بعدم قدرته على ذلك بدون رضاهم.

[ثم][١] إذا قلنا بجواز رجوعه إلى الدينار فهل يبقى الدينار لعموم المصالح كالضيافة، أم يختص بأهل الفيء؟ فيه وجهان، أظهرهما في «الرافعي»: الثاني؛ لأن القياس في الضيافة - أيضًا - الاختصاص، إلا أن الحاجة اقتضت التعميم، وإذا[٢] ردت إلى الأصل ثبت الاختصاص كما في الدينار المضروب ابتداء.

إذا طلب الضيف [ثمن][٣] الطعام لم يلزمهم ذلك، ولو أراد أخذ الطعام ليذهب به ولا يأكله عندهم، فله ذلك، بخلاف طعام الوليمة لا يجوز إخراجه؛ لأن هذه معاوضة وتلك مكرمة.

ليس للضيف طلب طعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول، وإذا امتنعوا من الإتيان بالطعام في وقته فهل للضيف المطالبة به في الغد؟ إن قلنا بأنه زائد على[٤] الدينار فلا يجوز، وإلا فيجوز.

[لا يلزم][٥] أهل الذمة أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء.

إذا تنازعوا في إنزال الضيف فالخيار إليه، [وإن تزاحم][٦] الضيفان على واحد فالخيار [إليه[٧]، وإن لم يزاحم الضيفان على واحد فالخيار] [٨] للذمي، وإن كثر[٩] عددهم وقل المضيفون فالسابق أحق، وعند التساوي الرجوع إلى القرعة.

قال الشافعي:- رضي الله عنه-: فإن غلب بعضهم بعضًا ودخل المنزل كان أحق [به][١٠]، حكاه البندنيجي.

قال: **ومن بلغ من أولادهم**[١١]، أي: في دارنا[١٢]، **واختار المقام - واستؤنف له عقد الذمة على ظاهر النص**؛ لأن عقد الأب وقع لنفسه دونه، وقد ثبت له حكم الاستقلال؛ فعومل معاملة من لا أب له، وهذا ما أورده القاضي أبو الطيب

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في ص: فإذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: عن.
(٥) في د: يلتزم.
(٦) في ص: فإن تنازع.
(٧) في أ، ص: للذمي.
(٨) سقط في د.
(٩) في ص: قل.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) زاد في ص: الحُلُم.
(١٢) في د: ديارنا.

[وابن الصباغ][(١)]، واختاره في «المرشد»، وقال الإمام: إنه الأشبه.

وقيل: **تؤخذ**[(٢)] **منه جزية أبيه**، أي: من غير استئناف عقد؛ لأنه لما تبعه في النسب والأمان تبعه في الذمة. ولا تؤخذ منه على هذا جزية قوم أمه إذا كانت أكثر من جزية أبيه؛ لأن الأم لا جزية عليها، [وهذا بخلاف الدية][(٣)]، وهذا القول أصح في «تعليق» القاضي الحسين، وبه جزم الفوراني، وقال الإمام: إن ظاهر النص يدل عليه. ولذلك قال الماوردي: إنه ظاهر مذهب الشافعي - رضي الله عنه - ونسب الأول إلى قول الشيخ أبي حامد، [وقال][(٤)]: إنه فاسد؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - جعل جزية الولد إذا اختلفت جزية أبويه جزية [أبيه دون][(٥)] أمه ولم يستأنف أحد من الأئمة العقد للأولاد عند بلوغهم.

ثم لا فرق في جريان القولين عندنا بين أن يكون الأب قد قال: التزمت في حق ابني[(٦)] إذا بلغ مثل ما التزمت في حق نفسي، أو لا، قاله الإمام وغيره.

التفريع:

[إن قلنا بالأول:][(٧)] ضرب عليه من الجزية ما يقع به التراضي، والأولى أن يتلطف به إلى أن يقبل جزية أبيه إذا كانت أكثر من أقل ما رضي به، فإن أبى إلا بذل أقل الجزية - وجب العقد له.

وإن قلنا بالثاني: قيل له إن رضيت بجزية أبيك تركناك، وإن أبيت فقد نقضت العهد؛ فنعاملك معاملة ناقض العهد، فإن أبى رد إلى مأمنه كما جزم به أبو الطيب والبندنيجي والقاضي الحسين، فإن عاد وبذل أقل الجزية عقد[(٨)] له.

وفي «الرافعي»: حكاية طريقين فيه عند الامتناع من بذل [جزية][(٩)] أبيه:

أحدهما: أنه على الخلاف الآتي فيما إذا امتنع المستقل بالعقد من بذل الزيادة.

[والثاني: أنا نقبل منه عند الامتناع من بذل الزيادة][(١٠)] على أقل الجزية ما بذله في الحال؛ لأنه لم يقبل بنفسه حتى يجعل بالامتناع ناقضًا للعهد.

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في التنبيه: يؤخذ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في أ، وزاد في ص: دون قوم.
(٦) في أ: ابنتي.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: عقدت.
(٩) سقط في جـ، د.
(١٠) سقط في أ.

تنبيه: ظاهر قول الشيخ يقتضي أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يبلغ الولد رشيدًا أو سفيهًا، والأمر كذلك، لكن إذا قلنا: إنه[١] تؤخذ منه جزية أبيه، أخذت من مال السفيه وإن كانت[٢] أقل [من][٣] الجزى[٤]، وإن قلنا باستئناف عقد الذمة فللسفيه الاستقلال به؛ لحقن دمه بأقل الجزى، وهل يجوز العقد بأكثر منه؟

قال القاضي الحسين في «تعليقه»: سئل عن ذلك - يعني القفال - فقال: يلزمه، أذن[٥] الولي [أو لم يأذن][٦]؛ كما لو صالح عن[٧] دم العمد على أكثر من الدية، وهذا ما أورده في «الوسيط» فقهًا وتوجيهًا.

[ثم][٨] قال القاضي: وفي لزوم الزيادة دون إذنه نظر؛ لأنه يمكنه[٩] حقن دمه دونها؛ إذ الإمام يلزمه حقن الدم بالدينار الواحد، بخلاف ما لو وجب عليه قصاص، فصالح[١٠] على أكثر من الدية - يلزمه الزيادة؛ لأنه لا يتوصل إلى [حقن دمه][١١] بدونها[١٢] إذا لم يرض المستحق إلا بها.

وفي «النهاية» نسبة التجويز إلى القاضي وتضعيفه بما أبداه القاضي احتمالًا، وقد أبدى ابن الصباغ هذا الاحتمال أيضًا، وحكي عن الروياني مثله؛ ولأجل ذلك جزم في «التهذيب» بعدم أخذ الزيادة.

ولو امتنع السفيه من بذل الجزية، ورام اللحوق بدار الحرب - فليس للولي عقدها، صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني وغيرهم، وكلام الغزالي في «الوسيط» يفهم خلافه؛ لأنه قال: ولو[١٣] عقد الولي الزيادة[١٤] لم يكن للسفيه المنع كما يشتري له الطعام في المخمصة قهرًا؛ لصيانة روحه. والأشبه الأول، وكلام الغزالي يمكن عوده إلى مسألة القصاص التي قاس عليها ما نحن فيه، كما صرح به الإمام فيها، لا إلى مسألة الجزية، لكن كلامه في

(١) في أ: بأنه.
(٢) زاد في أ، ص: أكثر من.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في د: الجزية.
(٥) في ج: رضي.
(٦) في ج: ولم يرض.
(٧) في أ، د، ص: من.
(٨) سقط في ج، د.
(٩) في ص: يمكن.
(١٠) زاد في ج: منه.
(١١) سقط في د.
(١٢) في ج: دونها.
(١٣) في ج: فلو.
(١٤) في د: بالزيادة.

«الوجيز» مصرح بالأول[١]؛ فلعله أخذه من ظاهر[٢] كلامه في «الوسيط» من غير مراجعة غيره في ذلك الوقت، والله أعلم.

قال: **وتؤخذ الجزية في آخر الحول**؛ لأنه حق مالي يتكرر بتكرر السنين؛ فكان وقت أخذه آخر الحول كالزكاة[٣] والدية، وحكى الأصحاب قولين تظهر فائدتهما من بعد في أن الحول هل هو مضروب [للوجوب كالزكاة][٤]، أو يتعلق الوجوب بأول[٥] الحول، والمدة مضروبة للأداء.

وفي «النهاية»: أن عبارات الأصحاب قد اختلفت في إضافة الوجوب إلى أول السنة: فمن قائل: يجب الجميع بأول السنة ثم الاستقرار على التدريج، ومن قائل إنها تجب شيئًا فشيئًا، وعلى هذا يتخرج أن الإمام هل له أن يطالب بقسط ما مضى أم لا؟ وفيه وجهان حكاهما الإمام أيضًا، والظاهر المنع؛ اتباعًا لسير الأولين، وأنه هل يجوز للإمام أن يشترط تعجيل الجزية؟ فيه وجهان في «التهذيب»، ووجه[٦] الجواز إلحاقها بالأجرة.

فرع: إذا بلغ الصبي في أثناء الحول، واختار المقام عندنا - خير بين ثلاثة أشياء: بين أن يدفع عند تمام الحول قسط الماضي؛ ليكون حوله [مع][٧] حول أصحابه، وبين أن يؤخر قسط بعض الحول إلى تمام الحول الثاني فيعطيه معه، وبين أن يصبر إلى أن يتم حول من [حين] [٨] بلوغه[٩] فيعطي ما عليه.

قال: **ويؤخذ ذلك منهم برفق، كما تؤخذ**[١٠] **سائر الديون** [؛ لما روى أبو داود عن عروة بن الزبير: أَنَّ هِشَامَ بنَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَجَدَ رَجُلًا - وَهُوَ عَلَى حِمْصَ - يُشَمِّسُ نَاسًا مِنَ النَّبَطِ فِي أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟! سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا»[١١]، وأخرجه مسلم.

---

(١) في جـ: بذلك، وفي د: به بالأول.
(٢) زاد في ص: نص.
(٣) في جـ: كالزيادة.
(٤) في ص: لوجوب الزكاة.
(٥) في ص: بآخر.
(٦) في أ، ص: وجه.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) في جـ: إسلامه.
(١٠) في جـ، د، ص: في، وفي التنبيه: يؤخذ.
(١١) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١٨) كتاب البر والصلة، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس، برقم (١١٨/ ٢٦١٣)، وأبو داود (٢/ ١٨٥) كتاب الخراج، باب: في التشديد في جباية الجزية، برقم (٣٠٤٥).

و][1] لأنها عوض عن حقن دمائهم وسكناهم في دار الإسلام فكانت كالأجرة في الإجارة والثمن في البيع، وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب في أواخر كتاب الجزية عن نص الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»، وكذلك البندنيجي حكاه عن النص قبيل باب الهدنة، وذكر أن الشافعي - رضي الله عنه - قال: يكفي في الصغار أن يجري عليهم الحكم، لا أن يضربوا ولا يؤذوا بكلام[2] قبيح.

وقد حكى تفسير الصغار في الآية بهذا عنه - أيضًا - المراوزة وقالوا[3] هنا: إنها تؤخذ منهم على وجه الإهانة[4] فيطأطئ الذمي رأسه عند التسليم، ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمته[5] - وهي من اللَّحْيَيْن مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن، فيقول: يا عدو الله، أدِّ حق الله. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، لكنهم اختلفوا في أن ذلك واجب أو مستحب، على وجهين، أصحهما في «الوسيط» و«الرافعي»: الثاني؛ لأنها تسقط بتضعيف الصدقة، وبنوا على الوجهين جواز توكيل المسلم في أدائها، والحوالة عليه بها، وضمان المسلم بها[6].

وقال الإمام: الأصح عندي تصحيح[7] الضمان؛ فإن ذلك لا يقطع إمكان توجيه الطلب على المضمون عنه ونفي الضمان - حتى يقال: لا يلزم الضامن شيء - بعيد. ثم قال: ويتجه عندنا طرد الخلاف فيما إذا وكل الذمي ذميًّا[8] فإن كلَّ[9] ملتزم للذمة معنيٌّ[10] بالصغار[11] في نفسه، ولا خلاف في جواز توكيل المسلم [في][12] عقد الذمة؛ لأنه ليس فيه صغار.

تنبيه: الرفق ضد العنف، وقد رفق به، يرفق - بالضم - وأرْفَقْتُهُ، وترفَّقْتُ به.

قال: ولا يؤخذ من امرأة؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ الآية [التوبة: ٢٩]. [وهذا خطاب للذكور][13].

وروي عن عمر -رضي الله عنه- أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ: أَنِ اضْرِبُوا

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) في أ، ص، د: بقول.
(٣) في د: وحكوا.
(٤) في ج: الإتقان.
(٥) في ج، د: لهازمه.
(٦) في د: لها.
(٧) في أ: الصحيح.
(٨) في أ: مسلمًا.
(٩) في أ: كان.
(١٠) في د: معين.
(١١) في ص: في الصغار.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في ج.

الجِزْيَةَ، وَلَا تَضْرِبُوهَا عَلَى النِّسَاءِ، وَالصِّبْيَانِ إِلَّا مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ المُواسي[(١)].

ولأن الجزية تؤخذ[(٢)] في مقابلة حقن الدم وسكنى[(٣)] الدار، [والمرأة][(٤)] محقونة الدم، وهي مال بدليل ملكها بنفس الأسر؛ فلم تجب عليها جزية لسكنى الدار كسائر[(٥)] الأموال.

والخنثى فيما نحن فيه ملحق بالمرأة. نعم، لو بانت ذكورته فهل تؤخذ منه جزية الأحوال الماضية؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج، رحمه الله تعالى. ثم لا فرق في المرأة بين أن تكون زوجة لذمي[(٦)] استتبعها معه في العقد [كما سنذكره][(٧)] أو لا، وذلك في صورتين:

إحداهما: أن تولد في دارنا.

والثاني: أن تكون في دار الحرب، وقد طلبت أن يعقد لها الذمة؛ لتخرج إلى دار الإسلام وتقيم، وفي هذه الحالة يجوز أن يأذن لها بشرط أن يجري عليها أحكام [الإسلام][(٨)] من غير جزية وهذا [مما][(٩)] لا خلاف فيه وإن كان للشافعي -رضي الله عنه- قولان معزيان [إلى «الأم»][(١٠)] حكاهما[(١١)] أبو حامد الإسفراييني، وأشار إليهما ابن أبي هريرة فيما إذا حاصرنا قلعة لا رجل فيها، وسأل من فيها من النسوان عقد الذمة لهن، فشرط أن يجري عليهن أحكام الإسلام ويبذلن الجزية:

أحدهما: لا [يجير][(١٢)] ويتوصل إلى فتح القلعة وسبيهن، وهذا ما نقله أبو بكر الفاسي في «عيون المسائل» عن نصه؛ معللًا بأن الجزية تؤخذ لقطع الحرب، ولا حرب في النساء، وهن[(١٣)] غنيمة، وصححه الغزالي وإمامه بعد روايته [وجهًا][(١٤)]، واختاره في «المرشد»، وفرق بينه وبين الصورة قبلها بأنها ثم تصير

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٩٥) من طريق نافع، عن أسلم مولى عمر، عن عمر.
(٢) في أ، ص: تجب.
(٣) في أ، ص: أو سكنى.
(٤) سقط في د.
(٥) في ج: وكسائر.
(٦) في ص: الذمي.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في ج، د.
(١٠) في ص: للشافعي.
(١١) في أ، ص: وحكاهما.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) في د، ص: وهي.
(١٤) سقط في ج، وزاد في ص: واحدًا.

تبعًا للمسلمين، وربما حملها ذلك على الإسلام، وهنا بخلاف ذلك [مع أنه][١] لا مصلحة [في إقرارهن][٢] في قلعة منفردات.

والثاني: يلزم عقد الذمة بالشرط المذكور ولا يأخذ منهن شيئًا باسم الجزية، فإن أخذ رد عليهن إلا [أن][٣] يعلمن عدم [وجوب ذلك فيكون هبة تملك بالقبض، [ولهن الامتناع قبل القبض][٤]، وكلام الفوراني مصرح بأنا على هذا القول نأخذ منهم الجزية، وقد حكاها[٥] الماوردي وجهًا عن ابن أبي هريرة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين تفريعًا على هذا القول: أنها تؤخذ في سنة واحدة، ولا تتكرر بتكرر السنين، وحكاه الإمام عمن يوثق به، وقال: إنه كلام مضطرب.

قال: ولا عبد؛ لأنه روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: لا جزية على مملوك[٦].

وفي «الحاوي» أنه ﷺ قال: «لَا جِزْيَةَ عَلَى عَبْدٍ»[٧]؛ ولأنه لا يملك وهو مال، والمال لا جزية عليه.

والمدبر والمكاتب [وولد أم الولد][٨] كتابع[٩] لها؛ كالقن، وكذا من [بعضه حر وبعضه رقيق][١٠] على المذهب كما قاله الرافعي، وإيراد المصنف والماوردي يقتضي ترجيحه.

---

(١) في أ: بأنه.

(٢) في ص: لإقرارهن.

(٣) سقط في ص.

(٤) سقط في جـ.

(٥) في أ، ص: حكاه.

(٦) قال الحافظ في التلخيص: روى مرفوعًا وروى موقوفًا على عمر وليس له أصل، بل المروى عنهما خلافه، قال أبو عبيد في الأموال: عن عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة قال: كتب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: «أن من كان على يهوديته أو نصرانيته فإنه لا يفتن عنها، وعليه الجزية على كل حالم ذكر أو أنثى، عبد أو أمة دينار واف أو قيمته».
قال الحافظ: ورواه ابن زنجويه في «الأموال» عن النضر بن شميل عن عوف عن الحسن قال: كتب رسول الله ﷺ... فذكره، وهذان مرسلان يقوي أحدهما الآخر.
الأموال لأبي عبيد، ص (٣١) رقم (٦٦)، وتلخيص الحبير (٤/ ٢٢٦).

(٧) ذكره ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/ ١٧٢) وقال: في رفعه نظر؛ وهو ثابت عن ابن عمر، وإن العبد محقون الدم.اهـ.
وقال ابن المنذر كما في شرح الزركشي (٣/ ٢٢٣): إن هذا مما أجمع عليه كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

(٨) في جـ: وأم ولد أم الولد.

(٩) في أ، ص: التابع.

(١٠) في ص: نصفه حر ونصفه رقيق.

وقيل: إنه يؤدي من الجزية بقدر ما فيه من الحرية؛ لأنه يملك بها، وهذا ما اختاره في «المرشد».

وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده. نعم، لو عتق العبد، فإن كان ممن لا يعقد لهم الذمة ألحق بدار الحرب، [وإن كان ممن يعقد لهم الذمة فإن بذل الجزية أقر(١) بدار الإسلام، وإلا ألحق(٢) بدار الحرب](٣) وفي قدر جزيته إذا كان سيده ذميًّا ثلاثة أوجه حكاها الماوردي:

أحدها: قدر جزية معتقه؛ لأنها لزمته بعتقه.

والثاني: جزية حر من عصبته؛ لأنه أخص بميراثه ونصرته.

والثالث: ما يقع به التراضي لتفرده بها دون غيره، وهذا ما اختاره في «المرشد»، وهو مع الأول، مذكوران في «المهذب».

والتفريع على الأوجه(٤) كما تقدم في الصغير [إذا بلغ،](٥) ولو كان معتقه مسلمًا فالاعتبار بما يقع به(٦) التراضي، ويتجه أن يجيء الوجه الثاني.

قال: ولا صبي ولا مجنون؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ الآية [التوبة: ٢٩].

والصبي والمجنون ليسا من أهل القتال قال - عليه السلام-: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»(٧)، وروي أنه ﷺ قال لمعاذ بن جبل: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَارًا»(٨) أي: محتلم؛ فدل بمفهومه(٩) على عدم الوجوب على الصبي ومن طريق الأولى [على](١٠) المجنون.

وعن «البيان» حكاية وجه: أنها تؤخذ من المجنون؛ تنزيلًا للجنون بمنزلة المرض، ونسبه بعض الشارحين إلى بعض الخراسانيين.

قال الرافعي: ولا عبرة [به](١١).

فرع لو شرط على الرجال أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم غير ما يؤدون عن

---

(١) في ج: وأقر.
(٢) في ص: لحق.
(٣) سقط في د.
(٤) في ج: الوجه.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ج: عليه.
(٧) تقدم.
(٨) تقدم.
(٩) في ج، د: مفهومه.
(١٠) سقط في ج، د، ص.
(١١) سقط في د.

أنفسهم، قال الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»: جاز ذلك إذا كان من أموالهم، ولزم كما يلزم ما اتفقوا [على زيادته عن][١] أقل الجِزَى[٢]، ولو كان الملتزم من أموال الصبيان والنسوان، لم يجز.

قال: وفي الشيخ الفاني والراهب قولان.

القولان في المذكورين ومن [في][٣] معناهما - كما تقدم في باب قتال المشركين - مبنيان كما قال [القاضي أبو الطيب و[القاضي][٤] الحسين][٥] وابن الصباغ وغيرهم على جواز قتلهم:

فإن قلنا بجوازه أخذت منهم [الجزية][٦] إذا بذلوها، وهو ظاهر النص وصححه النووي، واختاره في «المرشد» وغيره، وحكى[٧] القاضي الحسين والفوراني وغيرهما طريقة جازمة به؛ لأنهم كانوا من أهل القتال.

وإن قلنا بمنع قتلهم جاز إقرارهم في دار الإسلام من غير جزية كالنساء[٨] والصبيان، قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

وقال القاضي الحسين: إنهم يلحقون بمأمنهم.

قال: وفي الفقير الذي لا كسب له قولان:

أحدهما: لا تجب[٩] عليه؛ لما روي أن عمر -رضي الله عنه- جعل أهل السواد ثلاث طوائف: الغني، والمتوسط، والمعتمل، ولو كانت تجب على من لا صنعة له لكانوا أربع طوائف، [ولأنها حق مالي تجب في كل حول؛ فوجب ألا تجب على الفقير الذي [لا][١٠] صنعة له][١١]؛ كالزكاة، والدية على العاقلة، وهذا [ما][١٢] نص عليه في «سير» الواقدي. فعلى هذا: تعقد له الذمة على أن يكون في دار الإسلام، فإذا أيسر وقدر على العمل استؤنف له الحول من ذلك الوقت.

والثاني: تجب عليه؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ

---

(١) في جـ: عليه من زيادة.
(٢) في أ، د، ص: الجزاء.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص، د: القاضيان أبو الطيب والحسين.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: وقال.
(٨) في جـ، ص: والنساء.
(٩) في أ، د، ص: يجب.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ص: في كل فقير.

﴿ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ الآية [التوبة: ٢٩].

والقتال يعم الموسر والمعسر [الفقير][1]؛ فكذلك الجزية، وقوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِيْنَارًا»[2]، مع علمه بأن فيهم الفقراء، ولأن الجزية في مقابلة حقن الدم وسكنى[3] الدار، والغني والفقير فيهما[4] سواء؛ فكذلك في وجوبها مع أن ما حقن به الدم لا[5] يسقط بالإعسار [؛ كالدية، وما استحق به المقام في مكان لا[6] يسقط بالإعسار][7] كالأجرة، وهذا ما نص عليه في سائر كتبه، واختاره [المزني و][8] النووي.

وعلى هذا قال: ويطالب بها إذا أيسر، أي: تعقد[9] له الذمة، ويطالب بالجزية إذا أيسر كما يعامل في حالة الإعسار، ويطالب بالبذل عند يساره[10].

قال البندنيجي: فإذن على القولين تعقد له الذمة.

وحكى القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عن أبوي علي؛ ابن أبي هريرة وصاحب الإفصاح احتمال وجه آخر على هذا القول: أنه لا يقر إلا بإعطاء الجزية فإن تمحَّل وحصَّل قدر الجزية في كل سنة وأداها؛ أقر، وإلا أخرج من دار الإسلام.

وحكى [القاضي][11] الحسين والفوراني أن من أصحابنا من قال: لا يترك في دار الإسلام مجانًا قولًا واحدًا، وإنما القولان في أنه هل يضرب عليه، ثم يمهل إلى أن يوسر أو يلحق بالمأمن[12]، وهذا ما اختاره في «المرشد».

قال: وإن كان فيهم من يجن يومًا ويفيق يومًا، فالمنصوص - أي: في باب «ما يرفع الجزية»-: أنه تؤخذ منه الجزية - أي: كاملة - في آخر الحول، ولا ينظر إلى الجنون المتقطع؛ تغليبًا لحكم الأهلية ووجوب الجزية، وهذه طريقة الشيخ أبي حامد كما نقلها العمراني [في «زوائده» عنه][13]، والقائل بها يوجب

---

(١) سقط في جـ.
(٢) تقدم.
(٣) في د: أو سكنى.
(٤) في د، ص: فيها.
(٥) في أ، د، ص: لم.
(٦) في أ، ص: لم.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: ويعقد.
(١٠) في أ: إيساره.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: به المأمن.
(١٣) سقط في أ.

تمام [الجزية][١] من طريق الأولى إذا كان زمن[٢] الإفاقة أكثر، وأما إذا [كان][٣] أقل فقد حكى الإمام عنه: أنه [لا أثر للإفاقة][٤]؛ فغلب الأكثر.

قال: وقيل: يلفق أيام الإفاقة، فإذا بلغ قدرها حولًا، أي: مثل أن مضى عليه حولان؛ [وجبت][٥] **عليه الجزية**؛ لأنه لو كان في جميع الحول مجنونًا لم تجب، ولو كان في جميعه مفيقًا وجبت؛ فوجب -إذا كان في نصفه مفيقًا وفي نصفه مجنونًا- أن تسقط بقدر الجنون وتجب بقدر الإفاقة.

قال: وهو الأظهر؛ لما ذكرناه، وهو الذي أورده في «المهذب» والماوردي، ونص عليه الشافعي - رضي الله عنه - في موضع آخر، والقائلون به حملوا قول الشافعي -رضي الله عنه-: لا ترفع[٦] عنه[٧] الجزية بجنونه، على أيام الإفاقة. وعلى هذا جرى القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ.

وحكى الإمام عن رواية الشيخ أبي علي: أن من يجن ويفيق لا يجب عليه جزية أصلًا، وإن كان زمن الإفاقة أكثر، إلا أن يكون الجنون في حكم العارض كيوم في شهر؛ فيكون الاعتبار بالإفاقة، ولا نظر للجنون[٨] في هذه الحالة.

وحكى الفوراني وغيره عن القفال: أنه إن كان في آخر الحول مفيقًا طولب بالجزية، وإلا فلا. وهذا القائل لا يفصل بين أن يكون زمن الجنون مساويًا لزمن الإفاقة، أو أحدهما أكثر من الآخر؛ كما صرح به الإمام عنه.

ولو كان يجن نصف الحول ويفيق نصفه، قال البندنيجي: إن كانت الإفاقة في النصف الأخير واستمرت، فإذا حال الحول وجبت[٩] [عليه][١٠] لهذه البقية قولًا واحدًا.

وكيف تؤخذ؟ الكلام فيها كما ذكرنا في الصبي إذا بلغ في أثناء الحول، وإن[١١] كانت في النصف[١٢] الأول، فهل عليه جزية ما مضى؟ على قولين؛ كما لو أسلم في أثناء الحول، وهما في «المهذب» أيضًا.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: زمان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: لأكثر الإفاقة.
(٥) في جـ: لا توجب.
(٦) في ص: يرفع.
(٧) زاد في ص: أبد.
(٨) في د: إلى الجنون.
(٩) في جـ: وجب.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: فإن، وفي ص: إن.
(١٢) في جـ: الحول.

فرع: لو وقع في الأسر من [يجن ويفيق][١]، قال الإمام: إن غلبنا حكم الجنون فيرق ولا يقتل، وإن غلبنا حكم الإفاقة فلا يرق بالأسر، والظاهر[٢]: الحقن. قال: والإشكال فيه أن الجنون والإفاقة لا يجتمعان حتى يقال: اجتمع في الشخص الواحد الحاظر والمبيح؛ فيغلب الحاظر، ويتجه أن يعتبر وقت الأسر، وهو الذي اقتصر عليه الغزالي في [«الوجيز»، وقال][٣] في «الوسيط»: إنه الصحيح.

قال الرافعي: وهو في الحقيقة كوجه التلفيق في مسألة الجزية.

قال: ومن مات منهم أو أسلم بعد الحول أخذت[٤] **منه جزية ما مضى**، أي: قلت أم كثرت؛ لقوله ﷺ: «الزعيم غارم»[٥]، وهو قد ضمنها بالعقد وتمام الحول فوجب عليه الغرم؛ لعموم الخبر، ولأن الجزية دين يجب استيفاؤه والمطالبة[٦] به في حال الكفر؛ فوجب ألا [يسقط بالإسلام][٧]، أصله: الجراح وسائر الديون.

فرع: إذا كان على الميت دين آخر، وضاق المال[٨] عن وفاء الجميع - فهل يضارب بقدرها مع الغرماء، أو تقدم الجزية على حقوق الآدميين؟ أو تقدم[٩] ديون[١٠] الآدميين على الجزية؟ فيه الأقوال الثلاثة المذكورة[١١] في الزكاة، وهي جارية فيما إذا أفلس بعد الحول؛ كما ذكره البغوي وغيره.

والذي أورده البندنيجي وغيره من العراقيين في الأولى: المضاربة، وهو ظاهر النص في المختصر، وبذلك يحصل في المسألة طريقان، وهما مبنيان[١٢] على اختلاف نقله الإمام عن الأصحاب في أن الجزية يُنْحَى بها نحو حقوق الله تعالى كالزكاة، أو نحو حقوق الآدميين؛ لأنها ليست من القرب[١٣]، ومصرفها المرتزقة.

وفي «الوسيط» حكاية الطريقين على غير هذا النحو:

أحدهما: القطع بالتقديم.

---

(١) في ص: يجن يومًا ويفيق يومًا.
(٢) زاد في ص: أنه.
(٣) سقط في ص.
(٤) في التنبيه: أخذ.
(٥) تقدم.
(٦) في جـ: وهو.
(٧) في أ: يسقطها.
(٨) في جـ: الوقت.
(٩) في جـ: يقدم.
(١٠) في جـ: دين.
(١١) في ص: التي ذكرناها.
(١٢) في جـ، د، ص: ينبنيان.
(١٣) في ص: القربات.

والثاني: إثبات الأقوال.

قال الرافعي: وهذا من سبق القلم، ولا صائر إلى القطع بتقديم الجزية.

قال: **ومن مات أو أسلم في أثناء الحول، فقد قيل: يؤخذ[(١)] منه لما[(٢)] مضى**؛ لأن الجزية في مقابلة حقن الدم والمساكنة، وقد حصل بعض ذلك؛ فوجب أن يجب بقسط ما مضى كما في أجرة الدار، وهذه طريقة أبي إسحاق، ورأي القاضي ابن كج تخصيصها بصورة الموت.

قال: **وقيل فيه قولان**:

أحدهما: [(٣)] **لا يجب [عليه][(٤)] شيء**؛ لأنه حق مالي يتكرر بتكرر الحول فلم يجب ببعض الحول شيء منه؛ كما في الزكاة؛ لأن[(٥)] المستأمن يقيم بعض الحول بلا جزية، ولو كانت تجب بقسطه[(٦)] لما جاز؛ [كما لا يجوز][(٧)] أن يقيم حولًا بغير جزية، وقد قطع بهذا القول بعض الأصحاب.

والثاني: يجب لما مضى بقسطه وهو الأصح؛ [لما ذكرناه][(٨)]. وقد وافق الشيخ في التصحيح الرافعي والقاضي الحسين وغيرهما.

وقيل: الفرق بين الجزية والزكاة: أن الزكاة يتعلق وجوبها بالحول، والجزية تجب بالعقد ويتحتم أداؤها بالحول، والمستأمن لم تجب عليه الجزية بعقده، وهذا قد وجبت عليه الجزية، وإنما تحتمت[(٩)]؛ فافترقا، وقد تبين لك بما ذكرناه أن في المسألة ثلاث طرق، وأظهرها: طريقة القولين، وهي التي اقتصر على إيرادها القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي وكذا الماوردي، وقال: إنهما مأخوذان من اختلاف قول الشافعي - رضي الله عنه - في حول[(١٠)] الجزية هل هو مضروب للوجوب، أو للأداء؟ فعلى الأول: لا يجب[(١١)]، وعلى الثاني: يجب[(١٢)].

وقال القاضي الحسين: إن الجزية [هل تجب بأول الحول وتستقر جزءًا فجزءًا

---

(١) في أ، د، ص: تؤخذ.
(٢) في ص: جزية ما.
(٣) زاد في التنبيه: أنه.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ، د، ص: ولأن.
(٦) في د: مقسطة.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: تتحتم.
(١٠) في ص: وجوب.
(١١) في ص: تجب.
(١٢) في ص: تجب.

إلى أن يتم الحول] (١)؛ كالأجرة، أو تجب بآخر (٢) الحول؟ فيه جوابان مستنبطان من القولين (٣) في مسألة الكتاب. ثم في محل الخلاف طريقان:

أحدهما: محله إذا مات وقد مضى أكثر من أربعة أشهر، أما إذا مضت (٤) أربعة أشهر أو أقل منها؛ فلا يلزمه شيء.

والثاني - وهو الصحيح-: أنه لا فرق في [جريان القولين] (٥) بين أن يموت وقد مضت (٦) أربعة أشهر أو [أقل منها أو أكثر] (٧).

حكاهما الإمام والرافعي في باب عقد الهدنة.

فرع: إذا غاب الذمي ثم عاد، وقال: أسلمت من وقت كذا، فلا جزية عليَّ، وأنكر الإمام ذلك - حكى صاحب «الإشراف» فيه قولين:

أحدهما: القول قول الإمام؛ لأن الأصل بقاء الكفر.

والثاني: القول قول الذمي؛ لأن الأصل عدم [وجوب الجزية] (٨)؛ إذ الجزية تجب عند حولان الحول.

وحكى في موضع آخر: أنه إذا ادعى ذلك فاتهمه الإمام حلفه؛ واليمين واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان.

وإذا نكل على وجه الوجوب حكم القاضي بالجزية؛ للعقد السابق على طريق ابن القاص، بخلاف مذهب ابن سريج، وحكى غيره وجهًا: أنه يحبس إلى أنْ يحلف أو يقر.

آخر: يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم، وسئل ابن سريج (٩) عما يدعونه من أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- كَتَبَ [لَهُمْ] (١٠) كِتَابًا بِإِسْقَاطِهَا، فقال: لم ينقل أحد من المسلمين ذلك (١١).

---

(١) سقط في د.
(٢) في ص: أول.
(٣) في د: القول.
(٤) زاد في ص: أكثر من.
(٥) في أ، ص، د: جريانهما.
(٦) زاد في ص: أكثر من.
(٧) في ص: أكثر أو أقل منها.
(٨) في جـ: الوجوب.
(٩) في جـ: ابن الصباغ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) ذكر الحافظ في تلخيص الحبير ما قال ابن سريج ثم قال: «هو كما قال»، ثم إنهم أخرجوا الكتاب المذكور سنة سبع وأربعين وأربعمائة، وصنف رئيس الرؤساء أبو القاسم علي وزير القائم في إبطاله جزءا، وكتب له عليه الأئمة: أبو الطيب الطبري، وأبو نصر بن الصباغ، ومحمد بن محمد البيضاوي، ومحمد بن علي الدامغاني، وغيرهم، قال الرافعي: وفي البحر عن ابن أبي =

قال ابن الصباغ: وفي زماننا [قد أظهروا][(١)] كتابًا، وذكروا أنه بخط علي، [وأنه كتبه عن النبي ﷺ وبان تزويرهم وكذبهم فيه؛ فإن فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية -رضي الله عنهما- وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية][(٢)].

وعن «البحر»: أن ابن أبي هريرة أسقط الجزية عنهم؛ لأنه عليه السلام ساقاهم وجعلهم بذلك حولًا؛ ولأنه قال: «أُقِرُّكُمْ مَا[(٣)] أَقَرَّكُمُ اللَّهُ تَعَالَى»[(٤)] فأبهم[(٥)].

قال الماوردي: وهذا شيء تفرد به ابن أبي هريرة، ولا أعرف له [منه][(٦)] موافقًا، وأحسبه لما رأى الولاة[(٧)] [على][(٨)] هذا خرّج لفعلهم وجهًا.

قال: وإن مات الإمام، أو عزل وولي غيره، ولم يعرف مقدار الجزية؛ أي: لعدم من يخبره بذلك من المسلمين، ولا وجد في الديوان شيئًا يدل[(٩)] عليه - رجع [فيه][(١٠)] **إلى قولهم**؛ لتعذر معرفته من غيرهم[(١١)]، وطريقه - كما قال الماوردي-: أن يسألهم فرادى فإن توافقوا على قدر يجوز العقد به أقرهم عليه بعد إحلافهم، قال: واليمين واجبة.

[وقال][(١٢)] القاضي أبو الطيب و[القاضي][(١٣)] الحسين وابن الصباغ والبندنيجي: إنها مستحبة؛ لأنها لا تخالف الظاهر، بخلاف ما لو اعترفوا بدينارين، وقالوا: الدينار جزية والآخر هدية؛ فإن اليمين هنا واجبة.

قال البندنيجي وابن الصباغ: لأنها[(١٤)] تخالف الظاهر، وتخالف الزكاة على

= هريرة أنه قال: تسقط الجزية عنهم؛ لأن النبي ﷺ ساقاهم، وجعلهم بذلك حولا؛ ولأنه قال: «أقركم ما أقركم الله، فأمنهم بذلك». انتهى، وقد ظن بعضهم أنه من عجيب البحر، وليس كذلك، فقد ذكره الماوردي في الحاوي، وقال: لا أعرف أحدا وافق أبا علي بن أبي هريرة على ذلك. وسيأتي في كلام المصنف.
تلخيص الحبير (٤/ ٣١٧).

(١) سقط في د.
(٢) زاد في د: عن أنس.
(٣) في ص: بما.
(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٤٠٩) كتاب الشروط، باب: إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك، برقم (٢٧٣٠)، وفيه: أن رسول الله ﷺ عامل يهود خيبر على أموالهم وقال: «نقركم ما أقركم الله».
(٥) زاد في أ، د، ص: بذلك.
(٦) سقط في ص.
(٧) في د: الموالاة.
(٨) سقط في ج.
(٩) في ج، أ: يدله.
(١٠) سقط في التنبيه.
(١١) في ج: قولهم.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) سقط في د.
(١٤) زاد في د: لا.

أحد الوجهين؛ فإنها مواساة، وهذه معاوضة، وإن اختلفوا: فذكر بعضهم أنه أقرهم[(١)] بدينار، وآخرون أنه أقرهم بأكثر منه - ألزم كلًّا منهم بما[(٢)] أقر به، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض، ويكتب الإمام في ديوان الجزية: أنه رجع فيه إلى قولهم حين أشكل عليه أمرهم فاعترفوا بكذا؛ لجواز أن يجد بينة عادلة تشهد بخلاف ما ذكروه فيرجع عليهم بالتفاوت، أما إذا عرف مقدار الجزية بأن استفاضت بها الأخبار، وانتشر ذكرها في الأمصار، أو شهد بها عدلان من المسلمين - اعتمد على ذلك، وهل يقوم مقام ذلك كونها في ديوان الجزية مكتوبة مع عدم الريبة لكونها تحت خَتْم؟ فيه وجهان في «الحاوي».

قال: ويأخذهم[(٣)] **الإمام بأحكام المسلمين من ضمان المال والنفس والعرض**، أي: بالنسبة إلى المسلمين؛ لأنهم يعتقدون وجوب ذلك، وقد التزموا إجراء حكم الإسلام عليهم بعقد الذمة؛ كما تقدم.

وأما بالنسبة إلى أهل الذمة وغيرهم فسيأتي الكلام فيه، إن شاء الله تعالى.

قال: وإن أتوا ما يوجب الحد بما[(٤)] **يعتقدون تحريمه: كالزنى والسرقة، أقام عليهم الحد**؛ لما روى مسلم عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ أُتِيَ بِيَهُودِيٍّ وَيَهُودِيَّةٍ قَدْ زَنَيَا، فَأَمَرَ [بِهِمَا][(٥)] رَسُولُ اللهِ ﷺ فَرُجِمَا[(٦)]، قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: فَكُنْتُ فِيمَنْ رَجَمَهُمَا، فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَقِيهَا[(٧)] الحِجَارَةَ بِنَفْسِهِ[(٨)].

وفي رواية أبي داود[(٩)]: «يَجْنَأُ عَلَيهَا[(١٠)] يَقِيهَا[(١١)] الحِجَارَةَ»، وخرجه البخاري[(١٢)].

---

(١) في ج، د، ص: أقره.
(٢) في ج: ما.
(٣) في د: ويأخذ.
(٤) في التنبيه: مما.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: فرجمهما.
(٧) زاد في أ، د، ص: من.
(٨) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٦) كتاب الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم (٢٦/ ١٦٩٩).
(٩) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٥٨) كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٦).
(١٠) في د: على المرأة.
(١١) زاد في ص: من.
(١٢) أخرجه البخاري (٦/ ٦٣١) كتاب المناقب، باب: قول الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [الأنعام: ٢٠]، برقم (٣٦٣٥)، ومسلم (٣/ ١٣٢٦) كتاب الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٢٦/ ١٦٩٩).

ويجنأ - بفتح الياء آخر الحروف، وسكون الجيم[١] وبعدها نون مفتوحة وهمزة- يقال: جَنِئَ، [يجنأ][٢] على الشيء: إذا أكب[٣] عليه[٤].

فثبت هذا الحكم على الزنى بالنص، وقيس الباقي عليه.

فإن قيل: هذا الفعل من رسول الله ﷺ لا يدل على المدعى؛ لأمرين:

أحدهما: أن الكلام في أهل الذمة، واليهوديان لم يكونا من أهل الذمة كما نقله الإمام في نكاح المشركات عند الكلام في وجوب الحكم بين أهل الذمة.

الثاني: أن كلام الشيخ يقتضي إقامة الحد، سواء رضوا بحكمنا أو لم يرضوا،

---

(١) في د: الحاء. (٢) سقط في ج. (٣) في ص: انكب.

(٤) قال العراقي في طرح التثريب (٨/ ١٠): قال صاحب النهاية قوله «يجنئ عليها»: أي بضم أوله وإسكان الجيم وكسر النون وآخره همزة: أي يكب ويميل عليها ليقيها الحجارة أجنأ يجنئ إجناء، وفي رواية أخرى: يجانئ عليها مفاعلة من جانأ يجانئ ثم قال: قال الخطابي: الذي جاء في كتاب السنن يجنئ بالجيم والمحفوظ إنما هو يحني بالحاء أي يكب عليها يقال حنا يحنا حنوا.

قلت - والكلام للعراقي-: والذي رأيته في كلام الخطابي في معالم السنن عكس هذا فقال هكذا قال يجنأ، والمحفوظ إنما هو يحنأ أي يكب عليها يقال حنا الرجل يحنو حنوا إذا أكب على الشيء، قال كثير:

أعزة لو شهدت غداة بنتم ... جنوء العائدات على وسادي

ويدل على أن التحريف لكلام الخطابي حصل لصاحب النهاية؛ لأن الجوهري أنشد هذا البيت جنوء بالجيم، وقد ذكر أن المحفوظ ما أنشد عليه هذا البيت.

وقد صرح بذلك في أعلام الجامع الصحيح فقال: قوله: يحني عليها رواه بالحاء وأكثر الرواة يجعلونها بالجيم والهمز يجنأ عليها أي يميل عليها، وأنشد الشيخ تقي الدين في شرح العمدة هذا الشعر بالحاء وهو خلاف المعروف وحصل مما حكيناه في ضبط هذه اللفظة ثمانية أوجه:

الأول: يجنأ بفتح الياء وإسكان الجيم وفتح النون وآخره همزة.

الثاني: يجنئ كالذي قبله إلا أنه بضم أوله وكسر النون.

الثالث: يجني بفتح أوله وكسر النون بلا همز.

الرابع: مثل الأول يجبأ إلا أنه بالباء بدل النون.

الخامس: يحني بفتح أوله وإسكان الحاء المهملة وكسر النون وآخره ياء.

السادس: كالذي قبله إلا أنه بالواو آخره.

السابع: يحنأ: كالخامس إلا أنه بفتح النون وآخره همزة.

الثامن: يحني بضم أوله وفتح الحاء المهملة وكسر النون وتشديدها، فالأربعة الأول بالجيم والأربعة الأخيرة بالحاء المهملة وتقدم أنه روي يجانئ بالجيم والنون والهمز في آخره، ويجافي بالجيم والفاء والياء في آخره فكملت بذلك عشرة والله أعلم. وزعم أبو العباس القرطبي أن الوجه الخامس هو الصواب وأن الثالث ليس بصواب.

والحديث يدل على حالة [الرضا][(١)] بالحكم.

قلت: الجواب على الأول: [أنه إذا][(٢)] جاز ذلك في غير أهل الذمة وهم أهل العهد ففي أهل الذمة [من طريق][(٣)] أولى؛ لالتزامهم[(٤)] جريان أحكام الإسلام عليهم مع اعتقادهم الوجوب.

وعن الثاني: لا نسلم أن الحديث دال على اعتبار رضاهم، ولئن دل عليه هذا الخبر؛ فقد جاء في «صحيح» مسلم و«سنن» أبي داود عن البراء بن عازب قال: مر على رسول الله ﷺ يهودي[(٥)] يُحَمَّم، فدعاهم فقال: «هكذا تجدون حد الزنى [في كتابكم][(٦)]؟»، فقالوا: نعم، فدعا رجلًا من علمائهم، قال: «نشدتك الله[(٧)] الذي أنزل التوراة على موسى، [أهكذا][(٨)] تجدون حد الزنى في كتابكم؟»، فقال: اللهم لا، ولولا أنك نشدتني [بهذا][(٩)] لم أخبرك. حد الزاني[(١٠)] في كتابنا الرجم، ولكنه كثر[(١١)] في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقالوا[(١٢)]: تعالوا فنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فاجتمعنا على التحميم والجلد، وتركنا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَوَّلُ مَنْ أَحْيَا أَمْرَكَ إِذْ أَمَاتُوهُ»، فأمر به فرجم[(١٣)].

والتحميم كما قال الماوردي في باب حد الزنى: تسويد الوجه، مشتق من «الحُمَمَة»، وهي الفحمة.

على أن الإمام قال: ما ذكره العراقيون من إقامة حد الزنى والسرقة عليهم حسن، ولم أَرَ في طريق المراوزة ما يخالفه، والذي أراه في ذلك: أن من زنى منهم بمسلمة، أو سرق مال مسلم؛ فالحكم[(١٤)] جارٍ عليهم، فأما إذا زنى كافر بكافرة، أو سرق كافر مال كافر، فالذي أراه: يخرج هذا [على][(١٥)] القولين في

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ج: بأنه قد.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ص: لالتزام.
(٥) في د: بيهودي.
(٦) سقط في ج، د، ص.
(٧) في أ، د، ص: بالله.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) في د: الزنى.
(١١) في د: أكثر.
(١٢) في أ، ص: فقلنا، ود: فقلت.
(١٣) تقدم.
(١٤) في ج: فالحد.
(١٥) سقط في أ.

وجوب الحكم بينهم[(١)]، فإنهم لما حرموا الزنى والسرقة في دينهم كذلك حرموا الغصب وتغييب الودائع، ونحوها، ثم ذلك يخرج على القولين؛ فكذلك الزنى والسرقة.

وهذا الاحتمال قد صرح به منقولًا الماوردي في كتاب السرقة، [والتفرقة][(٢)] بين أن يزني بمسلمة، أو يسرق مال مسلم، أو يكون ذلك في أهل الذمة، وقد حكى الرافعي في كتاب النكاح شيئًا منه عن صاحب «التهذيب» وغيره؛ حيث قال: إنهم قالوا: إقامة حد الزنى والسرقة عليهم للإمام إذا قلنا: يجب الحكم بينهم، أما إذا قلنا: لا يجب الحكم بينهم؛ فلا يقام الحد عليهم إلا بالرضا[(٣)]. ورأيته في «التهذيب» في هذا الكتاب، وقال: إنه لا فرق في ذلك بين أن يسرق مال مسلم أو ذمي، أو يزني بمسلمة أو ذمية، وقد ذكرت في باب[(٤)] اللعان شيئًا يتعلق بهذه المسألة فليطلب منه.

وإذا تأملت ما حكيته عن الإمام والماوردي والبغوي ظهر لك [في المسألة][(٥)] ثلاثة أوجه.

قال الماوردي: وإذا لم يحدهم [حد الزنى][(٦)] على[(٧)] الزنى بذمية فذاك [لا ينقض عهدهم][(٨)]، لكن لا يقرون على ارتكاب الزنى في دار الإسلام؛ لأنها تمنع من ارتكاب الفواحش فيستتابون [منه][(٩)]، فإن تابوا، وإلا نبذنا[(١٠)] إليهم عهدهم.

قال القاضي أبو الطيب: ثم لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون حكم [أهل][(١١)] الذمة [فيما اعتقدوا تحريمه][(١٢)] موافقًا لحكم الإسلام، أو لا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]؛ ولأن حكم التوراة والإنجيل [قد نسخ][(١٣)]؛ فوجب أن يحكم بالناسخ دون المنسوخ.

---

(١) في جـ، ص: عنهم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: بالتراضي.
(٤) في ص: كتاب.
(٥) في جـ: به.
(٦) سقط في جـ، وفي د: عند الزنى.
(٧) في أ: عند.
(٨) في أ: ليس ينقض عهدهم، وفي د: ليس بنقض لعهدهم.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ، د، ص: نبذ.
(١١) سقط في ص.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) سقط في جـ.

قال: وإن لم يعتقدوا تحريمه كشرب الخمر، أي: ونكاح ذوات المحارم المجوس بحكم العقد - لم[١] **يقم عليهم الحد**؛ لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لاعتقادهم؛ فكان إقرارهم على ما دونه مما يعتقدون إباحته أولى، ولا فرق في ذلك بين أن يرضوا بحكمنا عند الترافع إلينا أو لا.

وحكى الإمام في كتاب الغصب عن أئمة الخلاف وجهًا في وجوب الحد [على شارب الخمر إذا رضي بحكمنا، وقال: إن في كلام الشيخ أبي علي رمزًا][٢] إليه، وتوجيهه هين إن[٣] صح النقل، وقد يعتضد [بما نص عليه][٤] الشافعي -رضي الله عنه- [إذ][٥] قال: «إذا شرب الحنفي النبيذ حددته، وقبلت شهادته؛ فإذا كان اعتقاد الحنفي استحلال النبيذ لا يعصمه من الحد، فعقد الذمي لا يعصمه من الحد إذا رضي بحكمنا[٦]، لكن المذهب الأول، والفرق بينه وبين الحنفي على المذهب فيه - أيضًا-: أن المعنى الذي لأجله وجب الحد على شارب الخمر موجود في النبيذ، وهو مقطوع به، فاطرح الخلاف، والحنفي مزجور بالحد زجر غيره، وليس الذمي مزجورًا بحد الشرب، مع العلم بأنه يشرب الخمر استحلالًا وتدينًا، وعلى كل حال: ليس لهم إظهار ذلك، فإن أظهروه عُزِّروا؛ لأنه إظهار منكر في دار الإسلام، وهو لا يجوز.

قال: ويلزمهم، أي: بالشرط، أن يتميزوا عن المسلمين في اللباس، أي: في دار الإسلام كما قيده في «المهذب»؛ ليعرفوا بما يليق بهم في الحياة والممات، والتمييز يكون بلبس الغيار، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته.

قال الأصحاب: وعادة اليهود لبس العسلي وهو: الأصفر، وعادة النصارى لبس الأكهب والأدكن، وهو نوع من [أنواع][٧] الفاختي.

قال ابن الصباغ: والدكنة: السواد.

وعادة المجوس: لبس الأسود والأحمر.

ويكفي ذلك في بعض الثياب الظاهرة من العمامة [أو غيرها][٨] كما قاله

---

(١) في أ: ولم.
(٢) سقط في د.
(٣) في جـ: إذا.
(٤) في أ، ص، د: هذا بنص.
(٥) سقط في أ، جـ، ص.
(٦) زاد في أ، د، ص: أولى.
(٧) سقط في أ، جـ، ص.
(٨) في جـ: وغيرها.

الماوردي وغيره، وكلام القاضي الحسين [وغيره][(١)] يقتضي الاكتفاء بخرقة من الألوان، وأنها تكون[(٢)] مخيطة على أكتافهم دون الذيل، وتبعه البغوي في ذلك.

وقال الرافعي: يشبه أن يقال: لا يختص ذلك بالكتف، والشرط: الخياطة [على[(٣)] موضع لا يعتاد، وألحق إلقاء المنديل ونحوه على الكتف بالخياطة][(٤)]، وهو بعيد.

قال الماوردي: ولو لبس اليهود والنصارى لونًا واحدًا جاز، وإذا تميزوا بلباس وصار مألوفًا[(٥)] لهم منعوا من العدول عنه إلى غيره؛ كي لا يقع الاشتباه والإشكال.

قال: **فإن لبسوا قلانس**، أي: لبس المجوس القلانس؛ لأنها عادتهم، **ميزوها عن قلانس المسلمين بالخرق**، أي: التي ذكرناها؛ ليقع الامتياز بها، وقد أطلق بعضهم تسمية الخرق بالعسلية، ومنهم القاضي الحسين، وتقوم مقام الخرق في تمييز القلانس - كما قال[(٦)] الرافعي - الذؤابة والعلامة في رأسها، وهو في ذلك متبع للبندنيجي حيث قال: وإذا لبسوا القلانس [ميزوها، فيجعلون][(٧)] في أعلاها عَذَبة، ولا يعملون[(٨)] ذلك في آذانها؛ كقلانس القضاة.

قال: **ويشدون الزنانير في[(٩)] أوساطهم**، أي: فوق الثياب؛ لما روي أن عمر -رضي الله عنه- كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَمْصَارِ فِي أَهْلِ الكِتَابِ أَنْ يَجُزُّوا نَوَاصِيَهُمْ، وَأَنْ يَرْبِطُوا الكُسْتِيجات فِي أَوْسَاطِهِمْ، وَتُزْوَى المَنَاطِقُ؛ لِيُعْرَفُوا بِزِيِّهِمْ مِنْ بَيْنِ أَهْلِ الإِسْلَامِ[(١٠)].

والكستيجات[(١١)]: الزنانير، وهي التي عناها بالمناطق في الرواية الأخرى.

والزنار: خيط مستغلظ يستوي فيه سائر الألوان، كما قاله [الماوردي، ولا

---

(١) سقط في ج.
(٢) زاد في ص: غير.
(٣) في أ: في.
(٤) سقط في د.
(٥) في ج: معلومًا.
(٦) في د: ذكره.
(٧) في أ، د، ص: جعلوا.
(٨) في أ: يكملون.
(٩) في التنبيه: على.
(١٠) ذكره الهندي في كنز العمال (٤/ ٢١٦)، وعزاه إلى أبي عبيد وابن زنجويه.
(١١) الكُستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة: خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه دون الزُّنّار معرب كستي والكستج كالحزمة من الليف.
ينظر: تاج العروس (كستج) (٦/ ١٧٤).

يكتفى بشدها باطنة][1]، قال القاضي الحسين: لأنهم يتدينون بعقدها باطنًا.

قال الرافعي والماوردي: وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما[2]، وإنما جمع بين الغيار والزنار - كما قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ - ليكون أثبت للعلامة؛ فإن المسلم قد يلبس الغيار [الملون][3] وقد يشد وسطه في حال العمل، فإذا جمع بينهما [زال الشبه][4]، وهذا يقتضي أن [يكون][5] الإتيان بهما معتبرًا.

وفي «ابن يونس»: أن التمييز يحصل بأحد الأمرين، ومراده ما ذكره الرافعي وغيره: أنه يجوز الاكتفاء بشرط أحدهما، فلو شرطهما وجب الوفاء بهما.

قال: **ويكون في رقابهم خاتم**، أي: طوق من رصاص أو نحاس، **أو جرس يدخل معهم الحمام**، أي: التي يدخلها المسلمون كما صرح به الرافعي - رحمه الله تعالى - لأن الغيار بالثياب لا يمكن في جوف الحمام، وقد روى أبو عبيدة في كتاب الأموال عن[6] عمر -رضي الله عنه- [أنه][7] كَتَبَ إِلَى الأُمَرَاءِ أَنْ يَخْتِمُوا رِقَابَ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِخَاتَمٍ رَصَاصٍ[8]، وهكذا الحكم في الحالة التي يتجردون فيها عن الثياب يكون الخاتم ونحوه في رقابهم.

قال الأصحاب: ويمنعون من إرسال الضفائر وفرق الشعر، كما يفعله الأشراف والأجناد؛ قاله الماوردي، وكذا البندنيجي، وقال: إنهم إذا تحذَّفُوا فلا يتحذفون في الشواش التي هي عادة الأشراف، بل يزال الشعر عن موضع التحذيف كله.

وفي «الرافعي» و«الحاوي» وغيرهما: أنهم يؤخذون بجز النواصي؛ لأثر عمر، رضي الله عنه.

قال: **ولهم أن يلبسوا العمائم والطيلسان**، أي: إذا تميزوا بما ذكرناه؛ لأن التمييز قد حصل.

وفي «الحاوي» حكاية وجه: أنه لا يجوز لبس الطيلسان؛ لأنه أجل ملابس

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: ونحوها.
(٣) سقط في ج.
(٤) في أ، د، ص: زالت الشبهة.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في ج، ص: أن.
(٧) سقط في ج، ص.
(٨) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٠٢) كتاب الجزية، باب: يشترط عليهم أن يفرقوا بين هيئتهم وهيئة المسلمين.

المسلمين، وقال: إنه ليس بشيء.

نعم، هل يمنعون من التظاهر [بلبس الديباج والحرير؟ [حكى فيه وجهين، والظاهر منهما في «الرافعي»: الجواز][١]؛ قياسًا على مرتفع الثياب من القطن والكتان.

وفي «تعليق» القاضي الحسين الجزم بمقابله؛ فإنه قال: قد ذكرنا أنه يفرق بين المسلمين [وبينهم في الملبس؛ فلا يكون لباسهم فاخرًا غاليًا في الثمن كلباس المسلمين][٢].

تنبيه: [الطيلسان - بفتح الطاء واللام، وكسرها، وضمها، وهما شاذان، وهو: معرب، وجمعه: طيالسة][٣].

قال: **وتشد المرأة الزنار**؛ لما روي [أن][٤] عمر -رضي الله عنه- كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الآفَاقِ أَنْ يُلْزِمُوا [نِسَاءَ][٥] أَهْلِ الذِّمَّةِ بِعَقْدِ الزَّنَانِيرِ[٦].

قال: **تحت الإزار**، أي: وفوق الثياب؛ كي لا يصف عجيزتها، وينكشف رأسها؛ فكان ذلك أستر لها، وهذا ما اختاره في «المرشد»، وجزم به البندنيجي والبغوي.

وقيل: **فوق الإزار**؛ ليظهر كالرجل، وإلى هذا صار الشيخ أبو محمد، وحكى الرافعي عن بعضهم: أنه أشار إلى أنه يجعل تحت الإزار، لكن[٧] بشرط أن تظهر شيئًا منه، واعتبر القاضي الحسين: أن تجعل على ثيابها علامة تتميز بها إذا خرجت عن المسلمات، وعليه ينطبق قول الماوردي: وأما نساء أهل الذمة فيؤخذون بلبس الغيار في الخمار الظاهر الذي يشاهد، وحكى الإمام فيه وجهين.

قال: **ويكون في عنقها خاتم**، أي: من رصاص أو نحاس، لا من ذهب وفضة، **يدخل معها الحمام**؛ لتتميز به، وهذا بناء على جواز دخولها الحمام مع المسلمات، أما إذا منعناهن من [العقد][٨] من ذلك؛ كما هو وجه حكاه القاضي

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ، جـ، ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٠٢).
(٧) في جـ، ص: ولكن.
(٨) سقط في د.

الحسين ورجحه البغوي - كن كالرجال إذا دخلوا حمامًا لا مسلم فيه[(١)].

قال الماوردي والغزالي: ويمنعن من فرق الشعر والذوائب في الحمامات دون منازلهن، ولا يؤخذن[(٢)] بتحذيف شعرهن.

قال: ويكون أحد خفيها أسود والآخر أبيض [أو أحمر][(٣)] وغير ذلك؛ لتتميز به، وهذا هو الصحيح.

وروى الإمام وجهًا آخر: [أنهن لا يؤخذن][(٤)] بالغيار؛ لأنهن [لا يخرجن إلا نادرًا][(٥)] فلا يحتاج فيهن إلى التمييز، [وهو جارٍ - كما قال الرافعي - فيما يحصل به التمييز في الحمام، وما ذكرناه من الغيار والتمييز][(٦)] في الحمام واجب أو مستحب؟ حكى الرافعي[(٧)] والماوردي فيه وجهين، وطردهما الماوردي في المنع من ركوب الخيل، والذي يوافقه إيراد الجمهور منهما: الوجوب، ومنهم الإمام، لكنه حكى الخلاف فيما سنذكره من الدواب والمراكب فقال: قال قائلون: نكلفهم[(٨)] التمييز؛ كما في الغيار، ومنهم من جعل ما عدا الغيار أدبًا.

قال: **ولا يركبون الخيل**، أي: من أي نوع كانت؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فأمر بإعدادها أولياءه؛ [ليجاهدوا عليها أعداءه][(٩)] وقال ﷺ «الْخَيلُ مَعْقُودَةٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[(١٠)]، وعنى به الغنيمة، وهؤلاء مغنومون؛ [فلم يجز][(١١)] أن يصيروا غانمين.

وروي أنه قال: «الْخَيْلُ ظُهُورُهَا» عزٌّ[(١٢)]، وهم قد ضربت عليهم الذلة، وقد

---

(١) في د: فيها.
(٢) في أ: يؤخذ.
(٣) سقط في ج، د.
(٤) في أ، ج، ص: أنهم لا يؤخذون.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، ص، د: الغزالي.
(٨) في د: يكفيهم.
(٩) في أ، ص: لجهاد أعدائه.
(١٠) أخرجه البخاري (٦/ ٦٤) كتاب الجهاد، باب: الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، برقم (٢٨٥٠)، ومسلم (٣/ ١٤٩٣) كتاب الإمارة، باب: الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، برقم (٩٨/ ١٨٧٣) من حديث عروة البارقي رضي الله عنه بلفظ: «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة».
(١١) في ج: فلا يجوز.
(١٢) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ٣٢٨)، وأبو شجاع الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب (١/ ٩٠).

تقدمت حكاية وجه: أنهم لا يمنعون، وقد حكاه ابن كج - أيضًا - والقاضي الحسين، وتوسط الشيخ أبو محمد، فمنع من [ركوب][(١)] الشريفة، وجوز ركوب البراذين الخسيسة، ولا خلاف في منعهم من التقلد بالسيوف وحمل السلاح ولُجُم[(٢)] الذهب والفضة.

قال: **ويركبون البغال والحمير**؛ لأنه لا شرف فيها، وألحق الغزالي البغال النفيسة بالخيل في المنع، وهو في ذلك تبع للإمام، والفوراني جزم به، ولم يقيده بالنفيسة، والأظهر: الأول[(٣)]، واقتصر الأكثرون عليه.

قال: **بالأكف عرضًا**، أي: من جانب واحد بحيث تبقى رجلاه مدلاة إلى جانب، وظهره إلى جانب آخر.

ووجهه: ما روى أبو عبيد: أن عمر -رضي الله عنه- كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ أَنْ يُرْكِبُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ عَلَى الأُكُفِّ عَرْضًا، وَلَا يَرْكَبُونَ كَمَا يَرْكَبُ الْمُسْلِمُونَ[(٤)].

وعن الشيخ أبي حامد: أنهم يركبون مستويًا، ولكن يكون الركاب من خشب، وهو الذي أورده الماوردي عن ابن أبي هريرة، كما نقله الرافعي: أنه لا حجر في الركوب، وقال: إنه يحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة[(٥)] من البلد فيركب عرضًا، وبين أن يسير [مسافرًا إلى][(٦)] مسافة شاسعة - أي: بعيدة - فلا يكلف ذلك؛ بل يخصص الركوب عرضًا بالحضر[(٧)].

قال ابن كج: وهذا كله في الذكور البالغين، فأما النساء والصغار [فلا يلزمون الصغار][(٨)]؛ كما لا تضرب عليهم الجزية.

تنبيه: الأكف: بضم الهمزة والكاف، وتخفيف الفاء، جمع إكاف [بكسر الهمزة][(٩)]، ويقال -أيضًا-: وكاف بكسر الواو، [وتقول: آكفْتُ][(١٠)] الحمار، وأوْكفْتُه: شددْت عليه الإكاف.

قال: **ولا يصدرون في المجالس**، أي: مجالس المسلمين؛ إهانة لهم، ولا

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في ص: وبحمر، وفي جـ: ونجمة.
(٣) في جـ: الأولون.
(٤) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال: ص (٥٥)، برقم (١٣٧).
(٥) في أ، ص، د: في.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: بالحضور.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) في ص: ويقال وكفت.

يبدءون بالسلام؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَا تَبْدَءُوهُمْ بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيتُمُوهُمْ، [فِي الطَّرِيقِ](١) فَاضْطَرُّوهُمْ - أَوْ أَلْجِئُوهُمْ - إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ»(٢). خرجه أبو داود، ومسلم، والترمذي.

وحكى الماوردي(٣) في كتاب السير وجهًا [آخر](٤): أنه يجوز أن نبدأهم بالسلام؛ [لأنه لما كان السلام](٥) أدبًا وسنة [كان](٦) المسلم بفعله أحق، فعلى هذا يقول له المسلم: السلام عليك، وعلى الأول إذا سلم الكافر ابتداء، قال في «التهذيب»: فلا يجيبه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه يرد عليه، وكذلك [قال](٧) في «الحاوي»: إنه يرد عليه(٨). وقال: إن في كيفية الرد وجهين حكاهما في كتاب السير:

أحدهما: أنه يقول: وعليك السلام، ولا يزيده عليه.

والثاني: [أنه](٩) يقول: «وعليك»؛ لأنه ربما نوى(١٠) شرًّا بسلامه، ويشهد له ما روى مالك والبخاري عن عبد الله بن دينار أنه قال: قال رسول الله -ﷺ: «إِنَّ الْيَهُودَ إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَحَدُهُمْ فَإِنَّمَا يَقُولُ: السَّامُ عَلَيْكُمْ، فَقُولُوا: وَعَلَيْكُمْ»(١١).

وفي لفظ «لمسلم» والنسائي: «فقل: عليك»(١٢) بغير واو.

قال(١٣) الخطابي: وهو الصواب؛ لأنه إذا حذف الواو صار قولهم الذي قالوه

---

(١) سقط في ص.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٥٢٥)، ومسلم (٤/ ١٧٠٧) كتاب السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، وكيف يرد عليهم، برقم (١٣/ ٢١٦٧)، وأبو داود (٢/ ٧٧٣) كتاب الأدب، باب: في السلام على أهل الذمة برقم (٥٢٠٥)، والترمذي (٥/ ٦٠) كتاب الاستئذان، باب: التسليم على أهل الذمة، برقم (٢٧٠٠).

(٣) زاد في ص: والزهري.

(٤) سقط في أ، د، ص.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في د.

(٨) في جـ: وجوبًا.

(٩) سقط في أ، د.

(١٠) في جـ: ينوي.

(١١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٩٦٠) كتاب السلام، باب: ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني، برقم (٣)، والبخاري (١١/ ٥٠) كتاب الاستئذان، باب: كيف الرد على أهل الذمة بالسلام؟ برقم (٦٢٥٧).

(١٢) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٠٦) كتاب السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، وكيف يرد عليهم، برقم (٨/ ٢١٦٤)، والترمذي (٤/ ١٥٥) كتاب السير، باب: التسليم على أهل الكتاب، برقم (١٦٠٣)، والنسائي في الكبرى (٦/ ١٠٢) برقم (١٠٢١٠).

(١٣) في د، ص: وقال.

[بعينه][(١)] مردودًا عليهم، وبإدخال الواو يقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه، لكن الذي يرويه [عامة المحدثين] بالواو.

والسام عند بعضهم: الموت، وعلى هذا تكون الرواية المشهورة أولى.

وفسر بعضهم السام: بالسآمة، وهي: الملالة، أي: تسأمون دينكم، وعلى هذا يظهر ما قاله الخطابي، لكنه[(٢)] لم يذكر سوى التفسير الأول.

قال: ويلجئون إلى أضيق الطرق؛ للخبر.

قال الأصحاب: وليكن الإلجاء بحيث لا يقع في وهدة، ولا يصدمه جدار، وهذا عن ضيق الطريق، فإن خلت الطريق عن[(٣)] الزحمة فلا حرج.

فرع: لا يجوز لمسلم أن يوادهم؛ قال الله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ...﴾ الآية [المجادلة: ٢٢] قاله الرافعي والبغوي.

قال: ويمنعون أي: بالشرط - كما قاله الماوردي - أن يعلوا على المسلمين في البناء؛ لأن في ذلك استكبارًا لهم وتعظيمًا، ويخشى منه الاطلاع على عورات المسلمين، وقد استأنس الأصحاب [له][(٤)] بقوله - ﷺ -: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»[(٥)].

وعن كتاب ابن كج حكاية قول: أنهم لا يمنعون من ذلك، وعن بعضهم: القطع به، وحمل ما نقل من ترك الإطالة على إطالة جدران الكنيسة.

وعلى الأول: إذا لم يشترط عليهم ذلك، قال الماوردي في «الأحكام»: فالمستحب ألا يعلوا.

قال: ولا يمنعون من المساواة؛ نظرًا إلى أن المانع في الحالة السابقة خشية الاطلاع على العورات، والحديث قد دل على منع[(٦)] العلو على الإسلام، ولم يوجد.

وقيل[(٧)] يمنعون؛ لقوله تعالى: ﴿وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ وَٱلْمَسْكَنَةُ﴾ [البقرة: ٦١]، فينبغي أن نستحقرهم في جميع الأشياء، ولأن القصد تمييزهم [عن المسلمين في

---

(١) سقط في ص، وفي جـ: نفسه.
(٢) في أ: لأنه.
(٣) في ص: من.
(٤) سقط في د.
(٥) تقدم.
(٦) في أ، ص: نفي.
(٧) في أ: وقلت.

المساكن كما تميزوا في اللباس والمركوب، والمساواة][1] تنفي التمييز، والحديث دال[2] على علو الإسلام ولا علو مع المساواة، وهذا ما رجحه أبو الطيب، وصاحب المرشد، وصححه البندنيجي والرافعي والنووي.

فرع: هل يجوز [لهم][3] إخراج الرواشن إلى طريق المسلمين السابلة؟ فيه وجهان في «الحاوي» وغيره، وجه المنع: إلحاق ذلك بالإحياء، وهكذا الخلاف في آبار حشوشهم إذا أرادوا حفرها في أفنية دورهم.

قال: وإن[4] **تملكوا دارًا عالية [البناء][5] أقروا عليها.**

قال الشافعي - رضي الله عنه-: لأنه على هذا ملكه، وهكذا الحكم فيما إذا كانوا قد بنوها عالية قبل الصلح معهم.

نعم، يمنعون في الصورتين من الإشراف على المسلمين، وألا يطلعوا سطوحها إلا بعد تحجيرها، وإن لم يؤمر المسلمون بتحجير أسطحتهم، ويمنع[6] صبيانهم من الإشراف [وإن [لم][7] يمنع صبيان المسلمين من الإشراف][8] على المسلمين، قاله الماوردي.

فرع: لو هدمت الدار العالية وأرادوا[9] إعادتها، فطريقان:

إحداهما: أن الحكم كما لو أرادوا إنشاءها ابتداء، وهذه طريقة البندنيجي وأبي الطيب وابن الصباغ.

والثانية: أن في جواز إعادتها كما لو كانت وجهين، وهذه طريقة الماوردي والقاضي الحسين.

ولا نزاع في أنهم لو[10] استأجروا دارًا عالية لم يمنعوا من سكناها، قاله في «المرشد».

تنبيه: في قول الشيخ: على المسلمين، ما يفهمك أنهم لو كانوا منفردين في محلة لا يختلط بهم المسلمون، ولا تتصل محلتهم بمحلة المسلمين، بل يفصل بينهما الخراب - أنه لا يكون حكمهم كذلك.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: فدال.
(٣) سقط في ص.
(٤) في جـ، د، ص: فإن.
(٥) سقط في التنبيه، د.
(٦) في د: ويؤمر.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في د: وأراد.
(١٠) في أ: إذا.

وفي «الحاوي» في هذه الحالة: أنه لا يمنع بعضهم [من][١] أن يعلوا على بعض إذا كانوا من أهل ملة واحدة، ولو كانوا من أهل ملتين فهل يمنعون من العلو؟ فيه وجهان، [ونقلهما الجيلي عن «الكافي»][٢].

وعلى كل حال فهل يمنع الجميع من الإطالة على جميع بناء المسلمين في ذلك المصر؟ فيه وجهان][٣]، المجزوم به منهما [في «تعليق» القاضي الحسين][٤]، والمختار في «المرشد»: أنه[٥] لا حجر عليهم في هذه الحالة.

قلت: ويظهر أن يجيء [في هذه الحالة][٦] وجه آخر: أنهم يمنعون من الإطالة [على أقرب بناء إليهم من بناء المسلمين دون بناء سائر البلد؛ كما أن الأصح فيما][٧] إذا كان بناؤهم بين المسلمين أنهم يمنعون من الإطالة والمساواة لأقصر بناء جيرانهم، ومن هو أقرب منهم دون من عداهم، سواء كان بناء الجار[٨] معتدلًا، أو في غاية الانخفاض، ووراء الأصح في هذه الصورة أمران:

أحدهما: [فيما][٩] إذا كان بناء الجار في غاية الانخفاض نظر الإمام.

والثاني- وجه حكاه الرافعي عن «الكافي» والروياني، وهو مذكور في «الحاوي»-: أنهم يمنعون من إطالة بنائهم على بناء أحد من المسلمين في جميع ذلك المصر.

ثم ما ذكرناه[١٠] من المنع لمحض حق الله تعالى حتى يمنع وإن رضي الجار، قال الرافعي: وأظهر الوجهين أنه محتوم، والثاني: [عن][١١] رواية صاحب «التقريب»: أنه محبوب، [قال الإمام:][١٢] وهو بعيد غير معتد به.

قال: **ويمنعون من إظهار المنكر**، أي: كالصليب، والأعياد التي لهم، ورفع أصواتهم على أمواتهم، ونكاح المحارم.

قال: **والخمر والخنزير والناقوس والجهر بالتوراة والإنجيل**، أي: وإن كان

---

(١) سقط في أ، جـ.
(٢) زاد في أ، ص: أيضًا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ص.
(٥) في جـ: أنهم.
(٦) سقط في أ، جـ، د.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: الجدار.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في جـ: ذكر.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في أ، جـ، ص.

[ذلك][(١)] في كنائسهم؛ لما في ذلك من المفاسد، وسواء شرط عليهم ذلك في العقد أو لم يشترط، كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

وفي «الحاوي»: أن ذلك لا يجب[(٢)] إلا بالشرط، وحكى الغزالي وغيره وجهًا أنهم [لا][(٣)] يمنعون من الناقوس في الكنيسة - أيضًا - تبعًا لها[(٤)].

قال: **ويمنعون من إحداث بيع وكنائس**، أي: للتعبد [فيها][(٥)] **في دار الإسلام**، أي: وإن لم يشترط عليهم [ذلك][(٦)] كما صرح به أبو الطيب.

وفي «الحاوي»: أنه لا يجب إلا بالشرط.

ووجه المنع من ذلك: ما رُوِيَ أَنَّ مَسْرُوقَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: لَمَّا صَالَحَ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - نَصَارَى الشَّامِ كَتَبَ إِلَيهِمْ كِتَابًا أَنَّهُمْ لَا يَبْنُونَ فِي بِلَادِهِمْ[(٧)] وَلَا فِيمَا حَوْلَهَا دِيْرًا وَلَا كَنِيسَةً وَلَا صَوْمَعَةَ رَاهِبٍ[(٨)]، ذكره أبو الوليد على كتاب المزني.

وروي [عن][(٩)] ابن عباس أنه قال: أَيُّما مِصْرٍ مَصَّرَتْهُ العَرَبُ فَلَيسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ يَبْنِيَ فِيهِ بَيْعَةً، وَمَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ فَحُقٌّ عَلَى المُسْلِمِينَ أَنْ يَفُوا لَهُمْ بِهِ[(١٠)]؛ يعني: لا يخربونه.

ولأن ذلك معصية؛ فلم يجز إحداثه في بلاد الإسلام.

وهكذا الحكم في إحداث [بيت][(١١)] نار المجوس، والصوامع، ومجتمع صلواتهم[(١٢)]، فلو فعلوا ذلك على غفلة منا نقض عليهم، أما الكنائس التي يراد بناؤها لنزول المارة فيها قال الماوردي: إن شركوا فيها بين المسلمين وبينهم جاز

(١) سقط في ج.
(٢) في د: يثبت.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: لهم.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ، د، ص.
(٧) في أ: في عاداتهم، وفي د: عادتهم.
(٨) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٠٢)، كتاب الجزية: باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية.
(٩) سقط في أ.
(١٠) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٠١)، كتاب الجزية: باب يشترط عليهم ألا يحدثوا في أمصار المسلمين... من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس.
(١١) سقط في أ، ج، ص.
(١٢) في ص: لأصواتهم، وفي أ: لصلواتهم.

لهم إحداثها، وإن جعلوها مقصورة على أهل دينهم دون المسلمين؛ ففي تمكينهم من بنائها وجهان.

ولا فرق فيما ذكرناه بين ما خطه[(١)] المسلمون[(٢)] كبغداد؛ فإن المستنصر[(٣)] خطها، والبصرة والكوفة؛ فإنهما خطتا في زمن عمر -رضي الله عنه- وكان تخطيط البصرة في سنة سبع عشرة من الهجرة على يد عتبة بن غزوان، وقيل: إنه لم يعبد بها صنم [قط][(٤)] - وبين ما خطه المشركون وملكه المسلمون: إما عنوة، أو صلحًا[(٥)]، ولم يشترطوا فيه إحداث شيء من ذلك، [أو أسلم][(٦)] أهل تلك البلدة، كالمدينة على ساكنها أفضل -الصلاة والسلام- أما إذا شرط الإمام لهم في الصلح أن يحدثوا ما شاءوا من ذلك؛ نظر:

فإن كان في بلد فتحها المسلمون عنوة، أو خطوها - فالصلح باطل. قال الأصحاب: وما يوجد في البصرة ونحوها من الكنائس لا ينقض؛ لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية، فاتصلت بها عمارات المسلمين، فإن عرف إحداث شيء منها بعد بناء المسلمين وعمارتهم - نقض.

وإن كان في بلد فتحت[(٧)] صلحًا ففي «الحاوي»: أنه لا يجوز أيضًا.

وعن الروياني في «الكافي» وغيره: أنه يجوز[(٨)]، وعليه ينطبق قول ابن الصباغ حيث قال: فإن صالحهم على أن تكون الدار للمسلمين ويؤدون الجزية إلينا، فيكون الحكم في البيع والكنائس على ما يقع عليه[(٩)] الصلح معهم من إحداث ذلك وعمارته، وهذا [ما][(١٠)] حكاه البندنيجي عن أبي إسحاق.

وإذا وجد في البلدة[(١١)] التي فتحت عنوة كنيسة أو بيعة ونحوها، فهل يجب هدم ذلك، أو يجوز مصالحتهم على إقرارها لهم بالجزية؟ فيه وجهان في الطريقين:

وجه جواز المصالحة على إبقائها، وهو[(١٢)] الصحيح في «الحاوي»: أثر ابن

---

(١) في د: يكون.
(٢) زاد في أ، د: مصروا تلك البلاد.
(٣) في أ، ص: المنتصر.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) في أ، د: بالصلح.
(٦) في د: وأسلم.
(٧) في د: فتحها.
(٨) في د: لا يجوز.
(٩) في أ: به.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في أ، ص: البلد.
(١٢) في ص: وهي.

عباس -رضي الله عنهما- [السابق، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ بنَ عَبْدِ العَزِيزِ][١] كتب إلى عماله: لَا تَهْدِمُوا كَنِيسَةً وَلَا بِيْعَةً وَلَا بَيْتَ نَارٍ[٢].

والأصح في «الوجيز» و«الرافعي»: وجوب الهدم؛ لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة، وقد حكى الإمام عن طائفة من الأصحاب القطع به.

وفي «الحاوي»: [أنا إذا قلنا][٣]: لا يجوز مصالحتهم عليها، فهل يجوز بيعها منهم لتكون كنيسة على حالها استحبابًا لما كانت، أو لا؟ فيه وجهان.

ولا خلاف فيما إذا ملك المسلمون البلدة بالصلح على أن تكون [في أيديهم][٤] بجزية[٥] معلومة يؤدونها، وعلى بقاء البيع والكنائس لهم - أنها تبقى؛ لأنه إذا جازت مصالحتهم على أن تكون [جميع][٦] البلدة[٧] لهم فجوازها على أن يكون بعضها لهم من طريق الأولى.

وعلى هذه الحالة يحمل ما فرعه الشيخ حيث قال: ولا يمنعون من إعادة [ما استهدم منها، أي: من الكنائس إذا سقط جميعها، ووجهه: أن إعادة][٨] بنائها بمنزلة استدامتها، فإذا جازت الاستدامة جاز البناء، ولأنهم لا يمنعون من عمارتها وتشييدها[٩] إذا خيف وقوعها؛ فكذلك لا يمنعون من الإعادة، وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب، وقال البندنيجي: إنه المذهب، وعلى هذا فهل لهم توسيع خطتها؟ فيه وجهان، أصحهما: المنع؛ لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالأولى.

[قال:][١٠] وقيل: يمنعون؛ لِأَنَّ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- شَرَطَ عَلَى نَصَارَى الشَّامِ أَلَّا يُجَدِّدُوا مَا خَرِبَ مِنْهَا[١١]؛ ولأنه يشبه الاستحداث، وهذا قول الإصطخري واختاره ابن أبي هريرة.

وقال الماوردي: الصحيح عندي من إطلاق هذين الوجهين: أن ينظر في خرابها، فإن صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا؛ لأن البناء استئناف إنشاء،

---

(١) سقط في ص.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٦٠).
(٣) في أ: أنه.
(٤) في ص: بأيديهم.
(٥) في أ، ص: جزية.
(٦) سقط في ص.
(٧) في د: البلد.
(٨) سقط في د.
(٩) في ص: وشدها.
(١٠) سقط في أ، ص.
(١١) أخرجه ابن عدي في الكامل (٣/ ٣٦١).

وإن كانت شعثة باقية الآثار والجدران جاز لهم بناؤها، وإن هدموها لاستئنافها لم يمنعوا؛ لأن [عمارة[١] المستهدم استصلاح، وإنشاء الداثر استئناف. [انتهى][٢].

ولا خلاف في أنهم لا يمنعون][٣] من عمارة بعض جدرانها التي استرَمَّت[٤]، لكن هل يجب إخفاء العمارة؟ فيه وجهان، أصحهما - وبه جزم في «الوجيز»-: لا، وعلى هذا يجوز أن يطينها من داخل وخارج، وعلى مقابله: يمنعون من التطيين من خارج.

وإذا أشرف[٥] الجدار فلا وجه إلا أن يبنوا جدارًا داخل الكنيسة.

قال الرافعي: ويمكن أن يكتفي من يقول بوجوب الإخفاء بإرخاء ستر تقع العمارة[٦] وراءه، أو بإيقاعها في الليل.

أما إذا فتحت البلد صلحًا، ولم يشترطوا إبقاء الكنائس ونحوها - ففي «الحاوي»: أن الحكم في[٧] إبقاء الكنائس القديمة كما إذا فتحت عنوة، وفي «الوجيز» وغيره: حكاية وجهين [في وجوب الإبقاء، والأشبه: عدمه، وبذلك يجتمع في المسألة ثلاثة أوجه][٨]:

[أحدها][٩]: يجب الإبقاء.

والثاني: لا يجوز [الإبقاء][١٠].

والثالث: يجوز أن يبقى بالبيع منهم.

قال: **وإن صولحوا في بلدهم[١١] على الجزية لم يمنعوا من إظهار المنكر، والخمر، والخنزير، والناقوس، والجهر بالتوراة والإنجيل، وإحداث البيع، والكنائس**؛ لأن الدار لهم وليست [بدار إسلام][١٢].

وأشار الغزالي [إلى][١٣] خلاف في هذه الحالة بقوله: والظاهر: أنهم لا يمنعون من إحداث كنيسة. وكذلك قول القاضي الحسين: ولا يتعرض لهم فيها

(١) في ج: إعادة.
(٢) سقط في أ، ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: استهدمت.
(٥) في د: شرف.
(٦) زاد في ج، د: من، وفي ص: به.
(٧) في د: مع.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، ج، ص.
(١١) في التنبيه: بلادهم.
(١٢) في أ: في بلاد الإسلام.
(١٣) سقط في أ.

على ظاهر المذهب، يفهم الخلاف.

وهل يمنعون من ركوب الخيل؟ أبدى الماوردي فيه لنفسه وجهين، ووجَّه المنع بأنهم ربما يتقوَّون بذلك على المسلمين.

ولا شك في أنهم يمنعون من إيواء الجواسيس، ونقل الأخبار، وما يتضرر به المسلمون في ديارهم.

تنبيه: البيع: بكسر الباء [وفتح الياء](١)، واحدتها: بيعة: بكسر الباء وإسكان(٢) الياء.

واستهدم: بفتح التاء.

قال: **ويمنعون من المقام بالحجاز**؛ لما روى أبو داود عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- [أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ [وَالنَّصَارَى](٣) مِنْ جَزِيْرَةِ العَرَبِ؛ فَلَا أُنْزِلَ فِيْهَا إِلَّا مُسْلِمًا»(٤) وأخرجه مسلم والترمذي.

وروى أبو داود عن ابن عباس -رضي الله عنهم- أن رسول الله ﷺ:](٥) أوصى بثلاثة، فقال: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَأَجِيزُوا الْوَفْدَ بِنَحْوِ مَا(٦) كُنْتُ أُجِيزُهُمْ»(٧)، قال ابن عباس: وسكت عن الثالثة، أو قالها فنسيتها. وأخرجه البخاري ومسلم مطولًا.

والثالثة قيل: هي تجهيز أسامة.

وقيل: يحتمل أنها قوله ﷺ: «لا تَتَّخِذُوا قَبْرِي وَثَنًا»(٨)، وفي «الموطأ»: ما يشير إلى ذلك.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ج، ص: وسكوت.
(٣) سقط في د.
(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٨٨) في الجهاد والسير، باب: إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب (٦٣/ ١٧٦٧)، وأبو داود (٢/ ١٨٠) كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: في إخراج اليهود من جزيرة العرب برقم (٣٠٣٠)، والترمذي (٤/ ١٥٦) كتاب السير، باب: ما جاء في إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب، برقم (١٦٠٦).
(٥) سقط في د.
(٦) في أ، ج: كما.
(٧) أخرجه البخاري (٦/ ٢٠٩) كتاب الجهاد والسير، باب: هل يستشفع إلى أهل الذمة؟ ومعاملتهم، برقم (٣٠٥٣)، ومسلم (٣/ ١٢٥٧) كتاب الوصية، باب: ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه، برقم (٢٠/ ١٦٣٧)، وأبو داود (٢/ ١٨٠) كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب: في إخراج اليهود من جزيرة العرب، برقم (٣٠٢٩).
(٨) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٤٣) من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ: «لا تتخذوا قبري وثنًا».

ووجه الدليل مما ذكرناه: أن الحجاز هو نفس الجزيرة عند بعضهم، وهو الذي أورده القاضي الحسين والشيخ أبو محمد، فعلى هذا وجه الدلالة ظاهر.

وعند بعضهم: هو بعض الجزيرة، كما سنذكره، وهو الأظهر[1]، وبه جزم أصحابنا العراقيون والماوردي وغيرهم.

وقالوا: ما أطلقه ﷺ من الجزيرة، المراد به: الحجاز، ويدل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح قال: آخر ما تكلم به النبي ﷺ أن [قال][2]: «أَخْرِجُوا الْيَهُودَ مِنَ الْحِجَازِ وَأَهْلِ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[3]. فلم يتفرغ أبو بكر -رضي الله عنه- لإخراج اليهود والنصارى من الحجاز، وأهل نجران من الجزيرة؛ لقصر مدته واشتغاله بقتال أهل الردة ومانعي الزكاة فأخرجهم عمر -رضي الله عنه- بعده في زمن خلافته؛ كما نقله الإمام مالك وأبو الطيب وغيرهما، ولم ينقل أن أحدًا من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة، وإن كانت من جزيرة العرب فدل على ما ذكرناه.

ويقال: إن عمر -رضي الله عنه- أجلى من اليهود من الجزيرة زهاء أربعين ألفًا، وإن بعضهم التحق بأطراف الشام، وبعضهم بسواد الكوفة.

وسبب إخراج أهل نجران من الجزيرة - وإن لم تكن من الحجاز - أنه ﷺ كَانَ قَدْ صَالَحَهُمْ عَلَى أَلَّا يَأْكُلُوا الرِّبَا فَنَقَضُوا العَهْدَ وَأَكَلُوه[4].

قال: وهي مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها.

هكذا فسر الشافعي - رضي الله عنه - الحجاز في «الأم»؛ كما نقله البندنيجي.

قال الأصمعي وغيره: وسمي ذلك حجازًا؛ لأنه حجز بين تهامة ونجد. وفي

---

(١) في أ، ص، د: الأشهر.

(٢) سقط في ص.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٦٨)، وأحمد (١/ ١٩٥)، وأبو يعلى (٢/ ١٧٧) برقم (٨٧٢)، والبيهقي (٩/ ٢٠٨) كتاب الجزية، باب: لا يسكن أرض الحجاز مشرك.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٢٨): رواه أحمد بإسنادين ورجال طريق منهما ثقات متصل إسنادهم، ورواه أبو يعلى. اهـ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ١٦٧) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في أخذ الجزية، برقم (٣٠٤١).

«صحاح» الجوهري عن الأصمعي: أنه سُمي به؛ [لاحتجازه][(١)] بالحرار الخمس، ومنها: حَرَّة بني سليم، وحرة واقم، ويقال: احتجز الرجل بإزاره، إذا شدَّه على وسطه.

واليمامة: مدينة بطرف اليمن على أربع مراحل من مكة - شرفها الله تعالى - ومرحلتين من الطائف، وسميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر[(٢)] الراكب[(٣)] من مسيرة ثلاثة أيام، يقال: هو أبصر من زرقاء اليمامة.

والمخاليف - بفتح الميم وبالخاء المعجمة - جمع «مخلاف» بكسر الميم، وهي قرًى مجتمعة.

وعلى هذا التفسير الذي ذكره الشافعي - رضي الله عنه - تكون الطائف والوج - وهو وادي الطائف - وخيبر [من الحجاز؛ لأن الطائف والوج من مخاليف مكة][(٤)]، وخيبر من مخاليف المدينة؛ كذا قاله الغزالي.

وفي «النهاية»: أن المراوزة قالوا: الذي يحرم إقرار المشركين فيه: [مكة، والمدينة ومخاليفها.

وقال العراقيون: إنه][(٥)] مكة والمدينة واليمن.

والمخاليف حكمها حكم البلاد في جميع الطرق، وقد يتجه عد اليمن من الحجاز؛ لأنه مجتمع العرب؛ ولأجل ذلك حكى في «الوجيز» في دخول اليمن في الحجاز وجهين، ورَدَّ الرافعي الوجهين إلى أن اليمن هل يدخل في [حد][(٦)] الجزيرة أم لا؟ وهو الأقرب إلى كلامه في «الوسيط»، والأول هو المفهوم من كلامه في «الوجيز»، ووراء ما ذكره الشافعي -رضي الله عنه- من [تفسير «الحجاز»][(٧)] أقوال:

منها - عن الحربي-: أن تبوك وفلسطين من الحجاز.

ومنها - عن الكلبي - أن حدود الحجاز: ما بين جبلي طيئ إلى طريق العراق.

وقد ذكرنا أن الحجاز على الطريقة المشهورة: بعض الجزيرة، وقد اختلف

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: تنظر.
(٣) في أ: الكواكب.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: التفسير.

القائلون بهذا الطريق في حد الجزيرة:

فعن الإمام مالك: أنها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم.

وعن سعيد بن عبد العزيز: أنها ما بين الوادي إلى أقصى اليمن إلى تخوم العراق إلى البحر.

قال الشيخ زكي الدين عبد العظيم: ويشبه أن يريد بالوادي وادي القرى.

وحكى البخاري عن المغيرة، قال: هي مكة، والمدينة، واليمامة، واليمن.

وقال الأصمعي - وهو المحكي عن الشافعي، كما نقله الماوردي-: هي من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، وأما في العرض: فمن جدة وما والاها من ساحل البحر، إلى أطراف الشام.

وقال أبو عبيد: هي ما بين حفر أبي موسى إلى أقصى اليمن في الطول، وما بين يبرين إلى منقطع السماوة في العرض.

والحفر - بفتح الحاء-: هو التراب يستخرج من الحفرة[١]، والحفر هذه[٢] ركايا احتفرها أبو موسى الأشعري على جانب الطريق من البصرة إلى مكة، تكون منها على خمسة أميال، وهي مياه عذبة.

ويبْرِين - بفتح الياء آخر الحروف، وسكون الباء الموحدة وكسر الراء-: رمل لا يدرك أطرافه عن يمين مطالع الشمس من حجر اليمامة.

والسماوة: موضع بالبادية ناحية العواصم.

واختلف الناس في السبب الذي لأجله سميت الجزيرة جزيرة:

فقيل: لانحياز الماء عن موضعها بعد أن كان يجري عليها.

وقيل: الجزر: القطع؛ ومنه سميت الجزيرة؛ لأنها قطعة منه أو: لأن الماء جزر عنه، أي: انقطع، وجزيرة العرب سميت بها[٣]؛ لأنها جزرت عنها المياه التي حولها لبحر البصرة، وعمان، وعدن، والفرات.

وقيل: لأن حواليها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات، [فالبحران يحيطان[٤] بجانبها الجنوبي][٥]، والدجلة والفرات أحاطا بجانبها الشمالي.

---

(١) في د: الحفيرة.
(٢) في د: هي.
(٣) في د، ص: به.
(٤) في د: محيطان.
(٥) سقط في ص.

واعلم أنهم كما يمنعون من المقام بالحجاز يمنعون من المقام بسواحل بحره وجزائره[١] وجباله، كما صرح به البندنيجي وغيره، وحكاه ابن الصباغ عن نصه في «الأم».

وفي «النهاية» حكاية وجه: أنهم إذا أقاموا في الطرق[٢] المعترضة التي لا تسلك في أوساط البلاد المعدودة، كما بين مكة والمدينة ونحو ذلك، لا يمنعون منه.

ولا نزاع في أنهم لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس[٣] موضع إقامة[٤]، صرح به البندنيجي وغيره.

وحكى[٥] ابن الصباغ أن الشافعي -رضي الله عنه- قال في «الأم»: ولا يبين لي أن أمنعهم من [ركوب بحر الحجاز.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنهم لا يمكنون من][٦] المقام في المراكب في «البحر» إلا قدر ما ينزلون في البر، وأقصاه ثلاثة أيام مقام المسافر، ولعله أراد: إذا أذن فيه الإمام، [وأقام في موضع واحد كما سنذكره في البلاد.

قال: **وإن**[٧] **أذن لهم**، أي: الإمام][٨] أو نائبه، في الدخول، أي: لغير الحرم من بلاد الحجاز؛ **لتجارة أو رسالة - لم يقيموا أكثر من ثلاثة أيام**، أي: في موضع واحد غير يوم الدخول ويوم الخروج كما صرح به الإمام وغيره.

والأصل فيه: ما روي عن عمر -رضي الله عنه- أَنَّهُ أَجْلَى أَهْلَ الذِّمَّةِ مِنَ الحِجَازِ، وَضَرَبَ لِمَنْ قَدِمَ مِنْهُمْ تَاجِرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ[٩].

وهكذا الحكم في الإذن لأهل الحرب في دخول ما عدا الحرم من الحجاز.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون له من الشغل ما ينقضي[١٠] في الأيام الثلاثة، أو لا ينقضي؛ لأنه يمكنه التوكيل فيه.

نعم، لو مرض جاز أن يقيم في الموضع الواحد إلى أن يبرأ؛ لما في ذلك من

(١) في أ، د: وجزيرته.
(٢) في جـ، د: الطريق.
(٣) زاد في أ: من.
(٤) في أ، د، ص: الإقامة.
(٥) في ص: وحكاه.
(٦) سقط في د.
(٧) في التنبيه: فإن.
(٨) سقط في أ، جـ.
(٩) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال ص (١٢٨).
(١٠) في ص: يقضي.

المشقة، صرح به القاضي الحسين وغيره من العراقيين.

وفي «النهاية»: أنه ينظر: إن تمكن من الانتقال من غير أن تعظم المشقة عليه كلف الانتقال، وإن[١] خيف عليه الموت ترك إلى أن يبرأ، وإن لم يخف [عليه][٢] الموت ولكن [كان][٣] يناله مشقة عظيمة - فوجهان، أصحهما: الانتقال.

قلت: وقياس ما ذكره: أن يترك[٤] في حالة[٥] يخشى عليه الموت [فيها من الانتقال، إلى أن ينتهي إلى حالة لا يخشى عليه فيها الموت][٦] وإن لحقه مشقة عظيمة [على أصح الوجهين، أو إلى ألا تلحقه مشقة عظيمة][٧] على مقابله، ولا يترك إلى أن يبرأ.

ولا خلاف أن له الانتقال في حالة الصحة من موضع إلى موضع من بلاد الحجاز؛ بشرط ألا يقيم في كل موضع أكثر من ثلاثة أيام، ولا يقوم إذن [غير][٨] الإمام [ونائبه في ذلك مقام إذنهما، صرح به الماوردي وغيره.

[نعم][٩]، لو دخل غيرَ تاجرٍ الحجاز بأمانِ مسلمٍ، فهل يجب عليه شيء؟ فيه وجهان، والمذهب: المنع.

قال الإمام: ومن يوجب شيئًا فلا متعلق له غير الدينار، وهو أقل الجزية، ولا أحد يصير إلى تعشير ما معه من ثوب ومركوب.

ولا يتوقف جواز الإذن منهما على اشتراط [مال][١٠] يؤخذ منهم في حالة الدخول للرسالة، بل لا يجوز أن يشترط عليهم في هذه الحالة، وكذلك لا يتوقف الإذن في الدخول [بالتجارة][١١] التي بالمسلمين إليها حاجة على اشتراط مال.

نعم، لو لم يكن بالمسلمين إلى ما يحضرونه حاجة كالعطر ونحوه، ففي «الشامل» و«تعليق» القاضي أبي الطيب: أنه إذا رأى المصلحة في الإذن بغير

---

(١) في أ: فإن.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ص: يقول.
(٥) زاد في أ: لا.
(٦) سقط في ص، د.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في ص.

شيء كان له ذلك، وإن رأى المصلحة في الاشتراط لم يجز أن يأذن [الإمام][(١)]، إلا أن يشترط عليهم عوضًا على حسب ما يراه.

وفي «تعليق» البندنيجي، والقاضي الحسين: أنه لا يجوز أن يأذن في حالة عدم المصلحة للمسلمين في الدخول إلا بعوض، وحكى الغزالي وغيره في المسألة وجهين، ورأى الإمام ترجيح الأول، والمعظم على الثاني.

قال الأصحاب: والأولى: أن يشترط على أهل الذمة نصف العشر، وعلى أهل الحرب العشر؛ لأن عمر -رضي الله عنه- هكذا شرط على من دخل الحجاز، وفيه وجه: أنه لا يجوز الزيادة على ذلك.

ثم إذا أطلق الإذن للكافر الذمي أو الحربي في الدخول بالتجارة، لم يستحق عليه شيء على المذهب في «تعليق» البندنيجي، وهو الصحيح عند الشيخ حيث قال: **وقيل: إن كانوا من أهل الذمة،** [أي: وقد أطلق الإذن لهم من غير شرط][(٢)] - **أخذ منهم لدخول الحجاز [نصف][(٣)] العشر من تجارتهم، وإن كانوا من أهل الحرب أخذ منهم العشر**؛ لتقدير ذلك في الشرع بفعل عمر -رضي الله عنه- فحمل مطلق الإذن عليه.

قال: **وليس بشيء**؛ لأنه أمان من غير شرط[(٤)]؛ فلم يستحق به مال كالهدنة.

قال الرافعي: والوجهان قريبان من الخلاف السابق في أنه هل يجوز حط أصله، أو أحد الخلافين مبني على الآخر؟

وأنت إذا تأملت ما حكيته عن البندنيجي وابن الصباغ - عرفت أنه غير مبني عليه؛ فإنهما حكيا الخلاف المذكور في الكتاب، وجزما في مسألة حط الجميع بأحد الوجهين.

ثم حيث وجب أخذ العشر، أو نصف العشر من الحربي أو الذمي - إما بالشرط أو غيره - فهل يتكرر المأخوذ بتكرر الدخول[(٥)] في السنة الواحدة من غير شرط في التكرر؟

قال الأصحاب: أما في الذمي فلا، بل لا يؤخذ منه سوى مرة واحدة في

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في ص: شيء.
(٥) في ص: المأخوذ.

السنة، وأما في الحربي فالمذهب: أن الحكم فيه كالذمي كما حكيناه عن البندنيجي، وهو ظاهر النص في «الشامل».

ومن أصحابنا من قال: يؤخذ العشر في كل مرة، وإلا فيفضي إلى فوات ذلك؛ لأنه يتجر طول الحول، فإذا قارب حَولان الحول انقطع دخوله؛ فيتعذر الأخذ منه، ويخالف الذمي؛ لأنه تحت قبضة الإمام فيمكنه أن يأخذ منه إذا تأخر[١] عن الدخول رأس الحول.

وهذا يفهم أنا على المذهب لا نأخذ العشر أو نصفه إلا بعد مضي حول[٢] من حين الدخول كما يفعل [في الجزية][٣]، وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية طريقة طاردة للوجهين في الذمي أيضًا.

ولا خلاف في عدم تكرر الأخذ بانتقاله من موضع إلى موضع من دار الإسلام.

أما إذا شرط في الصلح أن يأخذ في كل سنة مرتين، أو في كل شهر مرة، أو يأخذ في كل دفعة يحملون فيها شيئًا - كان ذلك جائزًا، حكاه القاضي الحسين عن النص، ومن منع من أخذ الزيادة على ما قرره عمر -رضي الله عنه- ورأى عدم التكرار عند عدم الشرط، لم يجوز ذلك الشرط كما أشار إليه الغزالي؛ لأنه زيادة على ما فعله عمر، رضي الله عنه.

ولا فرق فيما ذكرناه بين[٤] أهل الحرب وأهل الذمة في دخولهم الحجاز بين الرجل والمرأة؛ لأنها ممنوعة من دخول الحجاز [كالرجل، بخلاف ما لو ترددت في غير الحجاز][٥] من بلاد الإسلام[٦]، لا يجوز أن يشترط عليها شيء من مالها؛ لأنها غير ممنوعة من المقام فيها، صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما.

قال: ولا يمكن مشرك، أي حربيًّا كان أو ذميًّا، من دخول الحرم، أي: حرم مكة شرفها الله تعالى بحال، أي: سواء أراد الدخول لأداء رسالة، أو طلب تجارة بعوض، أو غيره، أو لسماع كلام الله تعالى، أو تعلم شيء من العلوم؛ لقوله

---

(١) زاد في ص: عنه وهو.
(٢) في ص: الحول.
(٣) في ص: بالجزية.
(٤) في أ، د: في.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: المسلمين.

تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، [وإن][١] كان نزول هذه الآية في سنة تسع[٢] من الهجرة، والمراد بالمسجد [فيها][٣]: جميع الحرم؛ لأنه قد يعبر به عنه؛ قال الله تعالى: ﴿سُبْحَـٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١]، وكان [من][٤] بيت خديجة كما نقله الماوردي والبغوي، أو من بيت أم هانئ؛ كما قاله القاضي الحسين وغيره، وكلاهما في الحرم؛ ولا قائل بأنه يستعمل في مكة دون بقية الحرم.

ويدل على أن المراد ما ذكرناه سياق الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٢٨]، أي: إن خفتم انقطاع التجارة والميرة عنكم فاعتصموا بفضل الله، ومعلوم أن ما يجلب إلى البلد، لا إلى المسجد[٥] نفسه، وقد روى الشافعي -رضي الله عنه- بإسناده: أن النبي ﷺ قال: «لَا يَنْبَغِي لِمُسْلِمٍ أَنْ يُؤَدِّيَ الخَرَاجَ، وَلَا لِمُشْرِكٍ أَنْ يَدْخُلَ الحَرَمَ»[٦]، وروي أنه - عليه السلام - قال: «لَا يَجْتَمِعُ مُسْلِمٌ وَمُشْرِكٌ فِي الحَرَمِ»[٧]، وخالف الحرم الحجاز؛ لعظم شأنه: من النسك، وتحريم صيده وشجره؛ فكذلك لم نقس عليه.

وعلى هذا: إذا جلبوا تجارة أو حضروا لأداء رسالة أقاموا فيما وراء[٨] الحرم على النعت السابق، ويخرج إليهم من يقصد البيع لهم والشراء منهم، ويرسل الإمام من يسمع الرسالة، فإن أبوا إلقاءها إلا للإمام أو نائبه المقيم في الحرم خرج إليهم.

ثم حد الحرم من طريق المدينة: مسجد التنعيم، وهو على ثلاثة أميال، ومن طريق العراق: على سبعة أميال عند ثَلَّة جبل بالمقطع، ومن طريق الطائف: على سبعة أميال أيضًا عند طرف عرنة، ومن طريق اليمن: على سبعة أميال، ومن طريق الجعرانة: على تسعة أميال [من شعب أبي عبد الله بن خالد بن أسيد، وهو من

---

(١) سقط في أ، د، ص.
(٢) في ص: سبع.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: الحرام.
(٦) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ١٧٧) بلاغًا، ومن طريقه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ١٣٤).
(٧) انظر التخريج السابق.
(٨) في ص: دون.

طريق جدة: على عشرة أميال][(١)] عند منقطع الأعشاش، ومن بطن عرنة: على أحد عشر ميلًا. كذا جمعته من كلام المصنف والماوردي، والهروي في «الإشراف» وغيرهم، وذلك مضبوط بالأعلام المشهورة.

فرع: لو دخل كافر الحرم أخرج، فإن كان جاهلًا بالمنع لم يعزر، وإن كان عالمًا [به][(٢)] عزر، فلو مرض فيه أخرج ولو خيف موته، ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة؛ لعظم شرفه بتعلق النسك به.

قال: **فإن دخل ومات**[(٣)] **ودفن**، أي: ولم يتقطع - **نبش وأخرج**؛ لأن جيفته أعظم من دخوله حيًّا، أما إذا انقطع فقد نص الشافعي -رضي الله عنه- على أنه لا يخرج، ويجعل كالفائت لتعذره.

وعن «البحر» وجه: أنه تجمع عظامه إن أمكن ويخرج، وهو ما أورده الإمام، ثم الإخراج يكون إلى الحل من بلاد الحجاز؛ لأنه يجوز أن يدفن الكافر فيها ابتداء كما يقر فيها مريضًا، ويخالف الحرم؛ لعظم شرفه.

ورأى الإمام تخصيص جواز الدفن في الحجاز ابتداء بما إذا تعذر نقله إلى غير الحجاز، وأنه يوارى مواراة الجيف، وقال فيما إذا كان في طرف الحجاز: لا يدفن فيه؛ [لسهولة النقل.

وفي «التهذيب» و«المرشد»: أنه إن أمكن نقله قبل أن يتغير، نقل ولم يدفن فيه][(٤)]، وإن خيف عليه التغير دفن؛ للضرورة.

والجمهور على الأول.

وحكى الإمام فيما إذا دفن في الحجاز مع إمكان النقل إلى غيره فهل ينبش؟ فيه وجهان، والظاهر منهما: المنع، وهذا التفصيل إن أمكن جريانه فيما إذا مات في الحرم بالنسبة إلى الدفن في الحجاز أو غيره لم يبعد المصير إليه.

قال: **ولا يدخلون سائر المساجد**؛ لما [في ذلك][(٥)] من استذلالهم له؛ فإنهم يتدينون بإذلاله.

قال: **إلا بإذن**[(٦)]؛ لما روي أن النبي ﷺ أَسَرَ ثُمَامَةَ بْنَ أُثَالٍ وَرَبَطَهُ إِلَى سَارِيَةٍ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د، ص.
(٣) في التنبيه: فمات.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ، د، ج: فيه.
(٦) في التنبيه: بالإذن.

مِنْ سَوَارِي الْمَسْجِدِ، وَأَنَّهُ أَنْزَلَ ثَقِيفَ وَ[١]سَبيَ قُرَيْظَةَ وَ[بَنِي][٢] النَّضِيرِ فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى أَمَرَ بِهِمْ فَبِيعُوا[٣].

وجواز الإذن منوط بالحاجة، مثل: أن يدخل ليسلم أو ليسمع كلام الله تعالى، أو ليستفتي كما ذكره الماوردي وصاحب «المرشد» وغيرهما، ولا يدخلون للأكل والشرب، بخلاف المسلمين؛ فإن المسلم وإن دخله لذلك فهو يعظمه، قاله ابن الصباغ وغيره.

ولا خلاف في جواز الإذن من الإمام ونائبه، وكذا من آحاد المسلمين عند أبي الطيب والقاضي الحسين وابن الصباغ وغيرهم.

وفي «الحاوي»: أن الدخول إن كان لمقام أكثر من ثلاثة أيام، لم يصح الإذن فيه إلا من الإمام، أو يجتمع عليه أهل تلك الناحية؛ بشرط ألا يستضر به أحد من المسلمين، وإن كان لاجتياز، أو لبث يسير: فإن كان من الجوامع التي لا ترتب الأئمة فيه إلا بإذن السلطان، لم يصح الإذن في دخوله إلا من[٤] السلطان، وإن كان من مساجد القبائل والعشائر التي أئمتها بغير [إذن السلطان، لم يعتبر إذن السلطان في دخوله. وفيمن يصح][٥] إذنه وجهان:

أحدهما: كل من صح أمانه لمشرك كما مر في بابه، وهو الأظهر.

والثاني: لا يصح إلا ممن كان من أهل الجهاد من الرجال الأحرار.

وجلوس الحاكم في المسجد للحكم إذن للكافر في دخوله إذا كانت له خصومة. ولو دخل الكافر من غير إذن نظر: فإن شرط عليهم ألا يدخلوها عزر الداخل، وإلا فوجهان حكاهما القاضي الحسين، والأصح منهما - وبه جزم المصنف وغيره-: وجوب التعزير، فعلى هذا: لو دخل لسماع القرآن بدون[٦] إذن فهل يعزر؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أيضًا.

قال: **وإن كان جنبًا فقد قيل: لا يمكن من اللبث [في المسجد]**[٧]؛ لأنه إذا منع منه المسلم فالكافر أولى، وهذا أصح في «الجيلي».

---

(١) زاد في أ، د، ص: كذا.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ٣٢٩).
(٤) في أ: بإذن.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: بغير.
(٧) سقط في أ، جـ، ص.

قال: وقيل: **يمكن**؛ لأن المسلم يعتقد تعظيمه، والكافر بخلافه، وهذا ما اختاره صاحب «المرشد» والنووي، واستدل له بربط النبي ﷺ ثُمَامَةَ بْنَ أُثَالٍ فِي المَسْجِدِ[1]؛ فإنه لا يخلو عن احتلام، وغسله إن اتفق في كفره [لم يعتد][2] به.

قال: **ويجعل الإمام على كل طائفة منهم رجلًا**، أي: من المسلمين؛ كما ذكره الرافعي والماوردي، **يكتب أسماءهم وحِلاهم** -أي: بكسر الحاء- فيتعرض [لنسبه][3] ولونه وسنه[4] وغيرها، ويصف وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه [وشفتيه][5] وأسنانه، وآثار وجهه إن كانت.

قال: **ويستوفي عليهم ما يؤخذون به**، أي: كبلوغ بعض أولادهم، وإفاقة مجنونهم، وعتق عبيدهم، وحضور غائبهم، ويسار فقيرهم.

ووجهة ذلك: اعتبار المصلحة الظاهرة، وكذا يستوفي لهم هذا الرجل ما يتعلق بحقوقهم، فيكتب اسم من مات منهم، أو أسلم، أو جن، أو افتقر، أو زَمِنَ ونحوه؛ ليسقط عنه الجزية[6]، ولا يجوز أن يكون الرجل ذميًّا؛ لأنه لا يعتمد خبره. نعم، لو جعل الذمي عريفًا عليهم[7] لتجهيزهم[8] لأداء الجزية، وشكوا إليه من يتعدى عليهم من المسلمين، ومن يتعدى منهم - جاز، صرح به الماوردي وغيره.

وقال الماوردي في «الأحكام» في باب الفيء: إنه يجوز نصب الذمي لأخذ الجزية منهم والعشر، وهل يجوز نصبه لأخذ الخراج المضروب على رقاب الأرضين إذا صارت في أيدي المسلمين وصارت معاملته معهم؟ فيه وجهان.

قال: **وعلى الإمام حفظ من كان منهم في دار الإسلام، ودفع من قصدهم بالأذية**، أي: من مسلم وكافر، **واستنقاذ من أسر منهم**، أي: أو أخذ من أموالهم؛ لأنهم بذلوا الجزية لحفظ أنفسهم وأموالهم، والتزمنا ذلك بالعقد معهم؛ فوجب

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٧٣٠) كتاب الصلاة، باب: الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضًا في المسجد، برقم (٤٦٢)، ومسلم (٣/ ١٣٨٦) كتاب الجهاد والسير، باب: ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، حديث (٥٩/ ١٧٦٥).

(٢) في أ، د: غير معتد.

(٣) سقط في د، ص.

(٤) زاد في أ، د، ص: وكونه شيخًا أو شابًّا، وللونه من السمرة أم الشقرة.

(٥) سقط في ص.

(٦) في أ، د، ص: جزيته.

(٧) في أ: لهم.

(٨) في ج: ليجهزهم.

الوفاء به، فلو شرط في العهد ألا يدفع عنهم كان [الشرط][١] باطلًا والعقد فاسدًا، صرح به أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ؛ لأنه لا يجوز اشتراط تمكين المشركين من استطراق دار الإسلام.

ولا يجب رد ما أخذ منهم من الخمور والخنازير؛ لأنها ليست بمال عندنا، كذا صرحوا به، وفيه نظر من جهة أنه قد ذكرنا في الغصب: أن المسلم إذا غصب خمرًا من ذمي وجب ردها عليه، وهو المذهب، وكان قياسه أن تنزع[٢] لهم، أما إذا لم يكونوا في دار الإسلام، بل كانوا [في وسط الحرب - فلا مطمع في الذب عنهم، ولو كانوا][٣] منفردين ببلدة في جوار دار الإسلام، قال الفوراني: إن كان فيها مسلمون وجب الذب عنهم أيضًا، وإن لم يكن فيها مسلم نظر: إن كان بين بلدهم وبلد أهل[٤] الحرب بلد للمسلمين أو مال لهم، فالحكم كذلك عند الماوردي، وأطلق غيره - كالفوراني وغيره - حكاية وجهين في وجوب الذب عند انفرادهم ببلدة:

وأصحهما في «الرافعي»: الوجوب عند الإمكان؛ إلحاقًا لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة.

ومقابله: هو الأقيس[٥] عند الإمام.

ومحلهما: إذا جرى العقد مطلقًا، أما إذا جرى بشرط الذب عنهم [وجب الوفاء بالملتزم[٦]، صرح به الفوراني وغيره.

وقال الإمام: إذا قلنا: لا يجب الدفع عنهم عند الإطلاق، فالرأي ألا يلزم بالالتزام، ولو شرط ألا يذب عنهم][٧] في هذه الحالة صح الشرط؛ لأنه ليس فيه تمكين أهل الحرب من دخول دار الإسلام، قاله أبو الطيب وغيره.

قال الماوردي: ولا يلزمه الذب عنهم؛ إلا أن يخاف عليهم الاصطلام؛ فيجب استنقاذ نفوسهم دون أموالهم.

وقال فيما إذا كان بين أهل الحرب وبين أهل الذمة بلد للمسلمين أو مال،

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ، جـ: ينزع.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: دار.
(٥) في النسخ: الأكيس.
(٦) في د: بما التزم.
(٧) سقط في أ.

وشرط عدم الكف عنهم: إن الشرط باطل، ويلزمه الذب عنهم. وقياس ما تقدم: فساد العقد، وأطلق[١] الإمام حكاية وجه: أن شرط ترك الذب فاسد، والظاهر الأول.

نعم، هل يكره؟ نقل عن نصه في موضع: أنه يكره، وفي موضع آخر: لا [يكره][٢].

قال الأصحاب: وليس ذلك باختلاف قول؛ بل الأول محمول على حالة الابتداء بالشرط منا[٣]؛ [لأنه يؤذن بالضعف، والثاني محمول على حالة الابتداء بالشرط منهم][٤].

قال: فإن[٥] **لم يفعل**[٦] **حتى مضى الحول لم تجب الجزية**؛ لأنها في مقابلة الحفظ، ولم يوجد.

قال البندنيجي: ويستأنف الحول من حين المعاونة، ولو لم يفعله في بعض الحول سقط ما يقابله، قاله الماوردي.

فرع: لو أغار أهل الحرب على أهل الذمة، فقتلوا منهم، وأتلفوا أموالهم، فظفر بهم الإمام - لم يقتص منهم؛ لأنهم لم يلتزموا حكم الإسلام.

ولو أغار عليهم أهل الهدنة[٧]، فقتلوا منهم، أو أتلفوا - أخذهم بضمان ذلك.

نعم، لو كانوا قد نقضوا العهد قبل الغارة على أهل الذمة ففي أخذهم بضمان ما أتلفوه من نفس أو[٨] مال القولان في أهل الردة.

قال: **وإن تحاكموا إلينا مع المسلمين وجب الحكم بينهم**، أي: سواء كان المسلم طالبًا أو مطلوبًا؛ لمنع الظلم عن المسلم، ومنعه عن الظلم، ولأن المسلم لا يمكنه النزول على حكم الكفار؛ فتعين فصل الخصومة[٩] بحكمنا.

قال: **وإن تحاكموا بعضهم في بعض ففيه قولان**:

أحدهما: يجب الحكم بينهم، أي: بحكمنا[١٠]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم

---

(١) في ص: وحكى.
(٢) سقط في أ، جـ، د.
(٣) في ص: هنا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: وإن.
(٦) زاد في التنبيه: ذلك.
(٧) في ص: الذمة.
(٨) في أ، د، ص: و.
(٩) في جـ، ص: الحكومة.
(١٠) في د: بشرعنا.

بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وهذا أمر، [وظاهر][1] الأمر يقتضي الوجوب، ولأنه يلزمه أن يدفع عنهم من قصدهم من مسلم أو ذمي أو حربي؛ فلزمه أن يحكم بينهم كالمسلمين، وهذا أصح عند الماوردي والإمام والبغوي والروياني وغيرهم، واختاره المزني.

والثاني: لا يجب؛ لأنهم كفار فلم يجب الحكم[2] بينهم؛ كما لو كانوا معاهدين، وقد دل الكتاب العزيز على عدم وجوب الحكم بين أهل العهد بقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]؛ فإنها نزلت في يهود المدينة الذين هادنهم النبي ﷺ وهم بنو قريظة وبنو النضير وبنو المصطلق من غير جزية، قال الشافعي -رضي الله عنه-: ولا أعلم مخالفًا بين أهل العلم فيه. وهذا ما [نص عليه في الجديد كما حكاه القاضي الحسين، وهو المذكور في «المختصر»، و][3] اختاره الشيخ أبو حامد وابن الصباغ، وقد اختلف في محل القولين على طرق حكاها ابن الصباغ وغيره في نكاح المشركات:

أحدها: أنهما في حقوق العباد، فأما حقوق الله تعالى فتجب قولًا واحدًا.

والثاني: أنهما [في حقوق الله تعالى، فأما][4] في حقوق العباد فتجب قولًا واحدًا.

والثالث - وهو أظهرها على ما حكي [عن][5] الشيخ أبي حامد-: طرد القولين في الحالين.

وحكى الماوردي في كتاب السرقة طريقة [أخرى][6]، وهي أن ما تحاكموا فيه إن ثبت بغير مراضاة [الخصمين][7]: كالقصاص في الجنايات، والغصب في الأموال - لزمه استيفاؤه؛ لأن دار الإسلام تمنع من التعدي والتغالب، وإن كان عن مراضاة كديون المعاملات؛ ففي وجوب الاستيفاء القولان.

وعند الاختصار يجيء في حقوق الله تعالى والعباد خمسة أقوال:

منها ثلاثة [أقوال][8] حكاها الماوردي في باب حد الذميين.

---

(١) سقط في أ، د، ص.
(٢) زاد في أ، د، ص: عليه.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في أ، ج، د.
(٨) سقط في ج، ص.

ثالثها: يجب الحكم في حقوق العباد، ولا يجب في حقوق الله تعالى.

[ورابعها: يجب في حقوق الله تعالى][(١)] ولا يجب في حقوق الآدميين، وعلى هذا ينطبق إقامة حد الزنى ونحوه عليهم، وإن لم يرضوا بحكمنا كما تقدم.

وخامسها: يجب فيما ثبت بغير التراضي، ولا يجب فيما ثبت[(٢)] بالتراضي.

وهذا كله إذا اتحدت ملتهما، أما لو اختلفت فطريقان:

منهم من قال: في وجوب الحكم القولان - أيضًا - وهي طريقة أبي إسحاق.

ومنهم من جزم بالوجوب، وهي طريقة ابن أبي هريرة، وقال الإمام في نكاح المشركات. إن عليها معظم الأئمة. وصححها الرافعي، ولم يحك القاضي الحسين في هذا الكتاب سواها، وقال: إنه لا يختلف المذهب في ذلك.

قال الإمام: والقائل بهذه عوَّل في الفرق على أن المختلفين قد لا يجتمعان على حاكم؛ فيؤدي إلى أن تبقى الخصومة ناشبة، وهذا يتحقق بين المتفقين، وفي ذلك [فضل][(٣)] نظر، وهو أنه إذا لم يكن لأهل الذمة في بلد الخصومة حاكم فما قرره الأصحاب من دوام الخصام في المختلفين محقق[(٤)] هاهنا؛ فيلزم على موجب ذلك: أن يجب على حاكمنا الحكم إذا لم يكن لهم حاكم، وكذا إذا كان وامتنع [أحد الخصمين][(٥)]؛ إذ يبعد أن يلزمهم حكم الكفر، ويكون وزير حاكمهم حتى يعدى من جهتهم[(٦)].

ومن تأمل ما ذكرته علم ضعف القول بعدم الوجوب، والطريقان جاريان فيما إذا ترافع[(٧)] إلينا ذمي ومعاهد، لكن الأظهر هنا طرد القولين، وهي التي أوردها ابن الصباغ في نكاح المشركات، والمذكور في «تعليق» القاضي الحسين: [طريقة][(٨)] الجزم.

وفي «الحاوي» في كتاب الجزية الجزم بعدم الوجوب؛ تغليبًا لحكم الإسقاط.

ومحله - كما نبه عليه في كتاب السرقة - إذا لم يكن بسبب قصاص[(٩)] وغصب؛ فإن كان وجب قولًا واحدًا؛ كما ذكره في السرقة.

(١) سقط في جـ، د.
(٢) في أ، د، ص: وجب.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في د، ص: يتحقق.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ، د: جهته.
(٧) في ص: ارتفع.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: تعارض.

التفريع:

إن قلنا بالأول، فإذا استعدى خصم على خصم وجب إعداؤه وإحضار الخصم؛ ليحكم بينهما، ووجب على المعدى إليه الحضور، وإن قلنا بالثاني لم يجب الإعداء.

قال القاضي الحسين هنا: بل لا يجوز له ذلك. وقال في كتاب اللعان: إنا على هذا نجبرهما[(١)] على الترافع إلى حاكم أهل دينهما، ولا نمكنهما من التخاصم[(٢)] والتواثب. وهذا ما أشار إليه الإمام واستبعده.

ثم إذا أعدى القاضي كان المعدى إليه بالخيار [في الحضور][(٣)]، ولا يحضر جبرًا، قال القاضي الحسين: وإذا حضر فلا يحكم عليه ما لم يرض بحكمنا، فإذا رضي به حكم.

قال الإمام: وينفذ حكمه، ولا خيرة له بعد ذلك الحكم.

وفي «المهذب»: إنه إذا حكم لم يلزم[(٤)] [ذلك][(٥)] الحكم.

قال ابن يونس: إلا إذا التزموه بعد الحكم. وهذا موافق لما سنذكره عن الماوردي في أهل الهدنة[(٦)].

قلت[(٧)]: ويمكن أن يكون مأخذ اختلاف النقلين [اختلاف القولين][(٨)] في أن حكم المحكم يلزم بنفسه، أو لا بد من التراضي عليه بعد الحكم؟ على أنه [لو][(٩)] رتب ذلك فقيل: إن قلنا: إن حكم المحكم ينفذ[(١٠)] بنفسه بعد حكم الحاكم هنا، على القول بعدم وجوب الحكم عليه؛ فرضاهما ابتداء بالحكم من طريق الأولى، وإن قلنا بتوقف نفوذ حكم المحكم على التراضي به [بعد الحكم][(١١)]، فهاهنا [أولى، وهو][(١٢)] محل النظر؛ فيجوز أن يقال بالتوقف أيضًا، ويجوز أن يقال: لا؛ لأن الحاكم أهل للحكم بالجملة بخلاف المحكم - لم يبعد، والله أعلم.

---

(١) في أ، جـ، د: نجبرهم.
(٢) في ص: التحاكم.
(٣) سقط في ص.
(٤) في د: يلزمه.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في ص: الذمة.
(٧) في د: قال.
(٨) سقط في د، ص.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في ص: يلزم.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) سقط في أ، جـ، د.

ووراء ما ذكرناه أمران غريبان:

أحدهما: ما أفهمه كلام الغزالي: أنا على القولين لا نحكم إلا [إذا][(١)] رضي الخصمان جميعًا؛ حيث قال: ولا نحكم إلا إذا رضي الخصمان جميعًا بحكمنا.

قال الرافعي: ويمكن حمله على ما قاله الأصحاب بأن يجعل هذا الكلام من تتمة قوله: «ولا يجب[(٢)] الحكم بين المعاهدين».

الثاني: قال الماوردي في «باب حد الذميين»: [إنا][(٣)] إذا قلنا بعدم وجوب الحكم وعدم وجوب الحضور فذاك إذا لم يشترط [عليهم][(٤)] في عقد [الذمة][(٥)] التزام أحكامنا، [أما إن[(٦)] شرط عليهم في عقد الذمة أن تجري عليهم أحكامنا][(٧)] فيلزم الحاكم أن يعديهم، ويحكم بينهم، ويلزمهم الحضور إليه والتزام حكمه[(٨)]. وهذا منه نزعة [إلى ما][(٩)] ذكرناه عن القاضي الحسين: أنه لا يشترط التصريح بالتزام أحكام الملة[(١٠)]، أما إذا قلنا بوجوبه[(١١)] فلا يمكن اجتماع هذين الكلامين.

قال: **وإن تبايعوا بيوعًا فاسدة**، أي: كما إذا تبايعوا درهمًا بدرهمين، أو الخمر والخنزير [ونحو ذلك][(١٢)].

قال: **وتقابضوا، ثم [ترافعوا إلينا][(١٣)]، لم ينقض ما فعلوا**؛ لانتهاء الأمر ونجازه في الشرك مع أنهم[(١٤)] مقرون[(١٥)] على ما استقر بينهم.

قال: **وإن لم يتقابضوا نقض عليهم**؛ لأن العقد لم يتأكد بقبضٍ فأجرى عليهم حكم الإسلام، لكن هل يجوز للمسلمين أخذ أثمان ذلك منهم مع العلم بصورة الحال؟ فيه[(١٦)] كلام استوفيته في كتاب الرهن، وهذا بخلاف ما لو[(١٧)] تناكحوا

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: يمكن.
(٣) سقط في ج، وفي د: إنما.
(٤) سقط في ج، د، ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) في د: إذا.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ص: أحكامه.
(٩) في ج: لما.
(١٠) في د: المسلمين.
(١١) في أ، ص: نوجبه.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في التنبيه: تحاكموا.
(١٤) في أ، د، ص: كونهم.
(١٥) في د: مقرورون.
(١٦) في د: في.
(١٧) في ص: إذا.

[نكاحًا فاسدًا](١) وترافعوا إلينا؛ فإنا ننظر: إن كان في حال(٢) الترافع يجوز ابتداء العقد في الإسلام أقررناهم، ولا ننظر إلى شرائط العقود كما نفعل في حالة إسلامهم، وإن كان لا يجوز كما إذا كانت في العدة، أو مطلقة منه ثلاثًا ولم يدخل بها زوج بعده، أو محرمًا له - فإنا لا نمضيه؛ لأن النكاح قد استمر حكمه بعد الترافع.

وفي «الحاوي» في كتاب السرقة: أنهم إذا نكحوا ذوات محارمهم، فإن كانوا لا يعتقدون إباحته [في دينهم كاليهود، لم يقروا على عهدهم، وصار منهم كالزنى، [وإن اعتقدوا إباحته](٣) كالمجوس أقروا عليه.

وفي غير «الحاوي»: أنه](٤) لو كان الترافع من مجوسي ومجوسية في طلب النفقة، أو بين كتابي ومجوسية ففي جواز تقريرهم وإلزامهم النفقة وجهان، والظاهر: التقرير والحكم بالنفقة؛ كما لو أسلما(٥).

ومقابله - وهو المنع - ينسب إلى الإصطخري، واختاره القاضي الحسين، ورجحه(٦) الإمام؛ لأن المجوسية لا يجوز نكاحها في الإسلام.

ولو ترافعوا في نكاح شخص لأختين، [وقد طلبتا](٧) فرض النفقة - قال الإمام ففيه تردد، والذي أرى القطع به: المنع؛ لقيام المانع، وحيث لا يجوز التقرير، قال فالقاضي(٨) المرفوع إليه يعرض عنهما، أو يفرق بين الزوجين؟ فيه وجهان:

أرجحهما عند الإمام: الإعراض، وإنما يفرق إذا رضوا بحكمنا.

ووجه الثاني: أنهم بالرفع أظهر، وأما [ما](٩) خالف الملة(١٠) فأشبه ما إذا أظهروا خمورهم، وهذا ما حكاه البندنيجي، وأسنده القاضي الحسين في كتاب الجزية في نكاح المحرمة، والمعتدة ونحوهما إلى النص؛ لتعلقه بحق الغير.

فرع: لو باع الذمي من ذمي آخر درهمين بأربعة دراهم، وقبض البائع درهمين من الثمن ثم ترافعوا - قال الأصحاب: إن كان المشتري قصد بما دفعه الأصل

---

(١) في ص: نكحة فاسدة.
(٢) في أ، د، ص: حالة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ص.
(٥) في جـ: أسلم.
(٦) في أ: ووجه.
(٧) في جـ: فطلبا.
(٨) في جـ: القاضي.
(٩) سقط في جـ، ص.
(١٠) في د: الذمة.

فالقول قوله، وبطل القدر الزائد عنه، وإن كان قد قصد بما دفعه الفائدة - بقي الأصل في ذمته، ولا يسترجع من الآخذ شيء، وإن كان قد قصد الدفع[(١)] عنهما[(٢)] بقي في ذمته نصف الأصل وهو درهم واحد، وإن لم يكن قد قصد شيئًا فوجهان:

أحدهما: يكون نصفه للأصل ونصفه للربح، وقد سبق حكمهما.

والثاني: له أن يصرفه الآن إلى أيهما شاء من الأصل والربح[(٣)]، صرح به القاضي الحسين، وهو وزان ما ذكرناه فيما إذا كان عليه دين برهن ودين بغير رهن، فدفع للمدين شيئًا من جنس دينيه[(٤)].

قال: **وإن ترافعوا**[(٥)] **إلى حاكم لهم، فألزمهم التقابض**، أي: وتقابضوا[(٦)]، **ثم ترافعوا إلى حاكم المسلمين - أمضى ذلك [الحكم]**[(٧)] **في أحد القولين**، كما لو تقابضوا بالتراضي، وكما لو أسلموا بعد التقابض بإلزام[(٨)] قاضيهم، وهذا أصح عند الرافعي والنووي وغيرهما. **ولا يمضيه في الآخر**؛ لأنه قبضه عن كره؛ فأشبه ما لو لم يقبض، وهذا ما اختاره في «المرشد».

وعن الشيخ أبي محمد: إجراء الخلاف - أيضًا - فيما لو أسلموا بعد التقابض بإلزام[(٩)] قاضيهم.

وقال الإمام: إنه منقاس؛ لأن الالتزام بالترافع أضعف من الالتزام بالإسلام، وإذا ألزمنا المترافعين حكم الإسلام فلأن نلزمه المسلمين أولى، والخلاف يجري فيما إذا[(١٠)] أتلف بعضهم لبعض خمرًا أو[(١١)] نحوها، فألزمهم [حاكمهم إقباض البدل][(١٢)]، فقبض بالإلزام[(١٣)]، ثم طرأ منهم إسلام، أو ترافع [بعضهم][(١٤)]، وضعف الإمام القول برد القيمة.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ -رحمه الله تعالى- يقتضي أمرين:

---

(١) في ص: بالدفع.
(٢) في د: عنها.
(٣) في أ: أو الربح.
(٤) في أ: دينه.
(٥) في التنبيه: تحاكموا.
(٦) زاد في التنبيه: قبضوا.
(٧) سقط في التنبيه، أ، جـ.
(٨) في ص: بالتزام.
(٩) في ص: بالتزام.
(١٠) في ص: لو.
(١١) في أ، د، ص: و.
(١٢) في ص: التقابض.
(١٣) في أ، د، ص: بإلزام.
(١٤) سقط في أ، جـ، د.

أحدهما: أن حاكمنا يمضي حكم حاكمهم على القول الأول؛ كما يمضي حكم أحد حكام المسلمين.

وقال البندنيجي: إنا حيث نقرهم على أحد القولين لا نقرهم من حيث إنه إمضاء لقضاء قاضيهم وإنفاذه، ولكن بحكم ما وقع من القبض. ويعضده أن الماوردي حكى أن الإمام إذا قلد على أهل الذمة واحدًا منهم حاكمًا، كان حكمه غير لازم لهم، وكان فيه كالمتوسط بينهم، خلافًا لأبي حنيفة.

قلت(١): ويعضد هذا قول [الغزالي: إنه لا يقبل المسلم نكاح كافرة من قاضيهم](٢)، وعلى هذا [يكون معنى](٣) قول الشيخ: «أمضاه»: أنه لا يتعرض له. لكن الذي دل عليه كلام الإمام والقاضي الحسين كما سبق [اعتبار أفعال](٤) قاضيهم، ويَشْهَدُ لَهُ الخَبَرُ المَذْكُورُ فِي أَمْرِ اليَهُودِ حِينَ مَرُّوا عَلَى الرَّسُولِ ﷺ بِوَاحِدٍ مِنْهُمْ مُحَمَّمٍ(٥)، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ إِقَامَةَ الحَدِّ، بَلْ سَأَلَ: [هُوَ](٦) التَّحْمِيمُ أَوْ غَيْرُهُ(٧)؟ فلو لم يكن لقاضيهم حكم لأنكر نفس إقامة الحد، والله أعلم.

الثاني: أنه على القول الآخر لا يمضيه، وعدم إمضائه تارة يكون بتركه وإهماله(٨) كما قال أصحابنا فيما إذا رفع [إلى قاض](٩) من قضاة الإسلام حكم

---

(١) في ج، د، ص: وقال.

(٢) سقط في ص.

(٣) سقط في ص.

(٤) في ج: اعتبارًا بفعل.

(٥) في أ، ص: يحمم.

(٦) في أ، د، ص: هل.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٧) كتاب الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم (٢٨/ ١٧٠٠) عن البراء بن عازب قال:«مر على النبي ﷺ بيهودي محمما مجلودًا فدعاهم فقال: «أهكذا تجدون حد الزنى في كتابكم؟» قالوا: نعم. فدعا رجلا من علمائهم، فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟» قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك بحد الرجم، ولكن كثر في أشرافنا، وكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم. فقال النبي ﷺ: «اللهم، إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه» فأمر به فرجم فأنزل الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحۡزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡكُفۡرِ مِنَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ ...﴾ [المائدة: ٤١] إلى قوله: ﴿إِنۡ أُوتِيتُمۡ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمۡ تُؤۡتَوۡهُ فَٱحۡذَرُواْۚ﴾ [المائدة: ٤١] يقولون: ائتوا محمدا: فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا؛ فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥] ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧] قال: هي في الكفار كلها».

(٨) في ص: وإمهاله.

(٩) سقط في ج.

آخر، وكان لا يراه: هل يمضيه، أو لا يمضيه، بل يتركه ولا يتعرض له؟ وتارة يكون بأن ينقضه، وهو الأقرب هاهنا. وبه صرح البندنيجي وغيره حيث قالوا: يكون كما لو ترافعوا قبل القبض.

وهذا كله عند الترافع، أما إذا لم يترافعوا إلينا فلا يتعرض لهم إلا أن يظهروا [ذلك][(١)]، [فإن أظهروه][(٢)]، قال في «الحاوي»: إن لم يتعلق بالمنكرات الظاهرة كالبيوع الباطلة، والمناكح الفاسدة - لم يتعرض لهم[(٣)]، وإن كان من المنكرات الظاهرة كنكاح ذوات المحارم، وبيع الخمور والخنازير - فيمنعون منها، وفي فسخ عقودهم عليها وجهان.

وقد حكى المتولي في نكاح المحارم في حالة عدم الإظهار مع العلم بفعلهم لذلك الوجهين، وقال: إن الصحيح عدم التعرض لهم، وبه جزم القاضي الحسين؛ لأن الصحابة عرفوا من حال المجوس: [أنهم ينكحون المحارم][(٤)]، ولم يتعرضوا[(٥)] لهم.

ومقابله - حكاه الزبيري قولًا-: أن الإمام يفرق بينهما؛ كما لو عرف أن المجوسي نكح مسلمة أو مرتدة.

قال: **وإن أسلم [منهم]**[(٦)] **صبي مميز**، أي: أتى بالشهادتين[(٧)] - **لم يصح إسلامه**؛ لأنه غير مكلف بالشرع؛ فلم يصح إسلامه كغير المميز والمجنون؛فإنه لا يصح إسلامهما إجماعًا، وهذا ما نص عليه الشافعي -رضي الله عنه- قديمًا وجديدًا؛ كما نقله الإمام.

فعلى هذا [قال الشافعي -رضي الله عنه-][(٨)]: يفرق بينه وبين أبويه؛ كي لا يفتن عن دينه. انتهى.

فإذا بلغ ووصف الإسلام يكون مسلمًا من حين وصفه بعد البلوغ، وإن [وصف الكفر][(٩)] استحب أن يهدد، فإن أصر على الكفر رد إلى أهله، قاله البغوي وغيره.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في جـ: فإذا أظهر.
(٣) في أ، د: إليهم.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ، د، ص: وما تعرضوا.
(٦) سقط في التنبيه.
(٧) في جـ: بالشهادة.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ، د، ص: أعرب بالكفر.

وما ذكرناه من الحيلولة قد ادعى الإمام في أثناء كلامه في مسائل الهدنة أنه مما أجمع عليه [الأصحاب](١)؛ لأن صدور ذلك منه يغلب على الظن تعلق قلبه بالهدى، وظن توقع الإيمان إذا غلب لم يعطل، وقال في باب اللقيط(٢) قبيل فصل أوله: «لا دعوى [للمرأة](٣)»: لم أر أحدًا من الأصحاب يشير إلى جواز تركه تحت حضانة الكافر، ولا يبعد في القياس ألا ينتزع من يد الكافر، [ولكن يستحب نزعه مع استرضاء(٤) الأب الكافر](٥)؛ فإن(٦) نزعه من يده التزام أمر وإبطال حق. وقال في أوائل الباب: إن الشافعي -رضي الله عنه- قال في بعض مجاري كلامه: إذا نطق صبي مميز من صبيان الكفار(٧) بالإسلام، وظهر لنا إضماره بالإسلام - نحول بينه وبين الكفار. و[هذا](٨) الذي ذكره الشافعي -رضي الله عنه- مما اختلف أصحابنا فيه تفريعًا على مذهبه الصحيح:

فقال بعضهم: هذه الحيلولة محتومة.

وقال بعض أصحابنا: ما قاله الشافعي -رضي الله عنه- محمول على أنا نتوصل إلى ذلك برفق ونستعطف فيه أبويه، فإن أبيا لم نحل بينه وبينهما؛ فإن لفظ الصبي في ذلك لا حكم له، وهذا ما أورده المتولي حيث قال: يستحب أن يفصل بينه وبين أقاربه الكفار.

وقيل: يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن.

معنى [هذا](٩) الوجه - كما قاله(١٠) ابن الصباغ في كتاب الظهار-: أن إسلامه يكون مراعًى، فيفرق بينه وبين أبويه، فإن بلغ ووصف الإسلام كان مسلمًا من حين تلفظ(١١) بالشهادتين، وإلا فلا، ووجهه: بأنه لا يوثق منه بما كان في الصغر، إلا إذا انضاف إليه الإتيان بعد البلوغ بالشهادتين، ووراء ذلك وجهان آخران:

أحدهما - حكاه ابن الصباغ وغيره عن الإصطخري-: أنه يصح إسلامه؛ كما

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: اللقطة.
(٣) سقط في ص.
(٤) في جـ: اشتراط.
(٥) سقط في د.
(٦) في ص: لأن.
(٧) في أ: الكفر.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، جـ: قال.
(١١) في جـ: يلفظ.

تصح صلاته وصيامه، ولأنه[(١)] يمكنه معرفة التوحيد بالنطق والاستدلال؛ فصح منه كالبالغ، وقد حكاه في «المهذب» في باب قتال المشركين ولم ينسبه لأحد، وادعى الغزالي أن هذا الوجه خرج من قول الشافعي -رضي الله عنه-: حيل بينه وبين الكفار. وكذلك[(٢)] قاله الماوردي في عقد الهدنة ونسبه إلى [ابن][(٣)] أبي هريرة، وخطأه، وادعى الإمام أنه القوي[(٤)] توجيهًا.

والثاني - حكاه الإمام عن رواية شيخه عن الشيخ أبي إسحاق-: أنه إذا عقل الصبي وعلم الإسلام وعقده فهو من الفائزين إذا مات على عقده هذا صبيًّا[(٥)]، وإن كان لا يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا، وعن هذا عبر المعبرون: بأنه يصح إسلامه في الباطن دون الظاهر.

قال الإمام: وما عندي أن هذا الخبر يختلف فيما صار إليه، والفرق على المذهب بينه وبين الصلاة: أن الصلاة حيث صحت منه كانت نفلًا، والإسلام لا يتنفل به، بل [الإتيان به][(٦)] يكون فرضًا، وأداء الفرض لا يصح من الصبي.

قال: **فإن[(٧)] امتنعوا من[(٨)] أداء الجزية والتزام[(٩)] أحكام الملة، انتقض عهدهم**؛ لأن الذمة لا تنعقد إلا بهما، فلم تبق دونهما. ولا فرق في امتناعهم بين أداء الجزية، أو القدر الزائد على الدينار إذا التزموه بالعقد، وفي معنى الامتناع من الشرطين: قتال المسلمين؛ فينتقض به العهد، سواء [شرط][(١٠)] عليهم في العقد أو لم يشترط، وسواء انفردوا به أو قاتلوا مع أهل الحرب؛ لأن قتالهم يوجب علينا أن نقاتلهم، وذلك ينافي عقد الذمة؛ فدل على نقض العهد، وقتالهم مع أهل البغي قد ذكرنا حكمه في باب قتال أهل البغي، وهذا هو الصحيح، ووراءه أمور:

أحدها: حكى[(١١)] القاضي الحسين في باب حكم المرتد عند امتناعهم من بذل الجزية [بعد أن التزموها وأدَّوها][(١٢)] عن ابن سريج رواية[(١٣)] ثلاثة أوجه:

---

(١) في أ: وأنه.
(٢) في أ: وكذا.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: القول.
(٥) في ج: يقينًا.
(٦) سقط في ج.
(٧) في التنبيه: وإن.
(٨) في التنبيه: عن.
(٩) في ص، والتنبيه: أو التزام.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في ص: حكاه.
(١٢) في ص: قبل التزموها وأوردوها.
(١٣) في ج: حكاية، وفي ص: وأنه.

أحدها - وهو اختيار المزني-: أنهم يجبرون على أداء الجزية؛ لأنهم التزموا ذلك بعقد [الذمة][١]؛ فلا حاجة إلى تركه إليهم، ويلحقهم[٢] بدار الحرب فيزيدوا في أعدائنا.

والثاني: أنه يقال لهم: إما أن تعطوا، وإلا سبيناكم الآن ونقتلكم، وصار امتناعكم من بذل الجزية نقضًا لأمانكم.

والثالث - وهو أشبه[٣] مذهب الشافعي -رضي الله عنه- وهو المنصوص: أنه لا يجبر على الجزية، ولا يسترق[٤] في الحال، ولكن ينبذ إليه عهده، و[٥]يلحقه بمأمنه.

الثاني: حكى صاحب «التهذيب» وجهًا: أنه يقنع منهم بالدينار إذا امتنعوا من بذل الزيادة عليه، وكانوا جاهلين بأن الزيادة على الدينار [لا][٦] تلزمهم.

الثالث: حكى ابن كج[٧] قولين فيما إذا امتنعوا من إجراء الأحكام عليهم في انتقاض العهد.

وقال الإمام: إن امتنع هاربًا فلا أراه ناقضًا، وإن امتنع راكبًا في عدة وقوة فينبغي أن يدعى إلى الإسلام، فإن نصب القتال انتقض عهده بالقتال.

الرابع: حكى الإمام عن القاضي الحسين حصر الانتقاض في نصب القتال.

[ثم][٨] قال الإمام: ولست أبعد أن الأولين ذكروا القتال، وعدوا منع الجزية من أسبابه، وعبروا بالامتناع عن القتال، وإذا كان كذلك آل الأمر إلى أن الناقض بنفسه وذاته القتال؛ فإنه مناف للأمان.

قلت: وعلى ذلك ينطبق ما حكاه[٩] [القاضي][١٠] أبو الطيب وابن الصباغ فيما إذا امتنعوا من الضيافة، وقد التزموا زيادتها فوق[١١] الدينار، فإن كان الامتناع من البعض أجبر عليه، وإن [كان من][١٢] الجميع قوتلوا، فإذا قاتلوا انتقض[١٣]

---

(١) سقط في ص.
(٢) في د: أو يلحقهم.
(٣) في ص: يشبه.
(٤) في جـ: يرق.
(٥) في أ، د، ص: بما.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في د: سريج.
(٨) سقط في جـ، ص.
(٩) في ص: قاله.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في ص: مع.
(١٢) في أ، د، ص: امتنع.
(١٣) في أ، د، ص: فقد نقضوا.

العهد والذمة، قال ابن الصباغ: ولا يسقط ما مضى.

وإذا أردنا أن نجمع بين ذلك وبين ما ذكره الشيخ هنا قلنا بعد قوله: «وإن امتنعوا من بذل الجزية والتزام أحكام الملة»: أي بالقتال، [ويؤيده أنه][١] سكت عن ذكر القتال، وعده من جملة النواقض، والله أعلم.

فرع: إذا امتنع الواحد منهم من بذل الجزية، فإن كان مع بقائه على التزامها لم يكن ذلك نقضًا لعهده، وأخذت منه جبرًا، بخلاف الجماعة؛ لأن إجبار الجماعة [عليها][٢] متعذر، وإجبار الواحد ممكن، وإن امتنع من أدائها لامتناعه[٣] من التزامها - كان نقضًا للعهد كالجماعة، قاله الماوردي، وما قاله فيما إذا امتنع من الأداء لا غير مع القدرة، هو ما أبداه الإمام احتمالًا لنفسه بعد حكايته عن الأصحاب انتقاض العهد - أيضًا - واستحسنه.

ولو قاتل المسلمين بعضهم، وقعد عنه بعضهم[٤] - انتقض عهد المقاتل، قال الماوردي: ونظر في القاعد، فإن ظهر منه الرضا كان نقضًا لعهده، وإن لم يظهر منه الرضا كان على عهده، وهذا قد حكاه البندنيجي في المهادنين.

وقال في أهل الذمة: إنه إذا انتقض عهد بعضهم لم ينتقض في حق[٥] الباقين، سواء سكتوا على فعلهم أو لم يسكتوا؛ لأن عقد الذمة أقوى من عقد الهدنة.

قال: وإن زنى أحدهم بمسلمة، أو أصابها [باسم نكاح][٦]، **أو آوى عينًا للكفار**، أي: جاسوسًا، أو دل على عورة للمسلمين، أي: على خلل؛ لأن العورة في اللغة: [هي][٧] كل خلل يتخوف منه في ثغر أو حرب، أو فَتَنَ مسلمًا عن دينه، أو قتله، أو قطع عليه الطريق - نظر: فإن لم يكن قد شرط ذلك في عقد[٨] **الذمة**، أي: لفظًا - لم ينتقض[٩]؛ لأن هذه الأشياء وإن اقتضى العقد المنع منها؛ لأنها محرمة لا تحل بمقصوده؛ فلم يمنع تعاطيها من استمرار حكمه.

قال: وإن شرط عليهم، أي: باللفظ - فقد قيل: ينتقض؛ لما روي أنه رُفِعَ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الجَرَّاحِ نَصْرَانِيٌّ اسْتَكْرَهَ امْرَأَةً مُسْلِمَةً عَلَى الزِّنَى، فَقَالَ: مَا عَلَى هَذَا

---

(١) في ص: ويؤيد بأنه.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ج: لأنه ممتنع.
(٤) في ج: البعض.
(٥) في ج: عهد.
(٦) في التنبيه: بنكاح.
(٧) سقط في أ، ج، د.
(٨) في التنبيه: عهد.
(٩) زاد في التنبيه: عهده.

صَالَحْنَاكُمْ. وَضَرَبَ عُنُقَهُ(١).

ولأنهم خالفوا ما شرط عليهم، وفيه ضرر على المسلمين؛ فانتقض به العهد كقتال المسلمين، وهذا ما قال ابن الصباغ: إنه المنصوص في الأشياء السبعة(٢)، وإن(٣) الأصحاب ألحقوا القتل بها، وصححه النووي وصاحب «المرشد»، ويحكى عن اختيار القفال، [و](٤) قال القاضي الحسين: إنه المذهب.

وقيل: لا ينتقض؛ لأن ما لم ينقض(٥) إذا لم يكن مشروطًا لا ينقض إذا كان مشروطًا.

أصله: إظهار الخمر، وترك الغيار، ونحوهما(٦)، وهذا ما حكاه ابن الصباغ وجهًا، وقال الرافعي: إنه ينسب إلى اختيار القاضي أبي الطيب، ورجحه صاحب «التهذيب» وجماعة، وهذه طريقة الصيدلاني - أيضًا - وغيره من محققي الأصحاب.

وحكى القاضي الحسين والإمام عن العراقيين من أصحابنا: رواية وجه آخر: [أنه](٧) ينتقض العهد بذلك، سواء شرط في العقد أو لم يشرط(٨).

وحكى ابن كج عن بعضهم: القطع به، وهو قضية ما أطلقه(٩) الماوردي [من الانتقاض](١٠) في باب [حد](١١) السرقة، ولم يحك سواه، وبنى هاهنا [الخلاف](١٢) المذكور في ذلك على أن ذلك يجب [بالعقد](١٣) من غير شرط، أو لا يجب إلا بالشرط؟ وفيه قولان:

فإن قلنا بالأول انتقض العهد بها، سواء شرط أو لا.

وإن قلنا بالثاني - كان الحكم كما ذكره الشيخ.

وعن الشيخ أبي محمد رواية طريقة ثالثة، وهو أنه إن شرط ذلك في العقد

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١١٥، ١١٦)، كتاب أهل الكتاب: باب نقض العهد والصلب، حديث (١٠١٧٠).

(٢) في جـ: الستة.

(٣) في أ: فإن.

(٤) سقط في ص.

(٥) في أ، ص: ينتقص.

(٦) في د: ونحوها.

(٧) سقط في أ.

(٨) في ص: يشترط.

(٩) في جـ: أورده.

(١٠) سقط في جـ.

(١١) سقط في جـ.

(١٢) سقط في ص.

(١٣) سقط في ص.

انتقض وجهًا واحدًا، وإلا فوجهان.

وعند الاختصار يجتمع في المسألة ثلاثة أوجه؛ كما أوردها الغزالي وصاحب «التقريب» وصاحب «الإفصاح»[(١)] والقاضي الحسين، والإمام عن العراقيين، ثالثها: إن شرط انتقض، وإلا فلا، قال الإمام: وكنت أحب لو قال قائل: لا ينتقض العهد [بها][(٢)] بصدور المضرات، ولكن للإمام أن ينقض العهد بها إن شاء، ولم يصر إلى هذا أحد في هذا الفصل، والقول به ممكن.

واحترز بقوله: «في هذا الفصل»، عما حكيناه عن بعض الأصحاب فيما إذا قاتل أهل الذمة أهل العدل مع أهل البغي في حالة ذكرناها ثم: أنه لا ينتقض، ولكن للإمام نقضه، وفي القتل الموجب للقصاص وقطع الطريق طريقة قاطعة بأنه كالقتال؛ لأن شهر السلاح وقصد النفوس والأموال مجاهرة تناقض الأمان.

تنبيه: ما المراد بالشرط[(٣)] في العقد؟

الذي دل عليه كلام الأصحاب: الكف عن ذكر ذلك وفعله، وكلام الماوردي مصرح به.

وقال الإمام: المراد به شرط الانتقاض إذا فعل ذلك، لا شرط الانكفاف عن هذه الأشياء؛ فإن نفس الذمة مزجرة[(٤)] عن هذه الأمور؛ فلا معنى لذكرها، وقال: إن هذا مما اتفق عليه الأصحاب.

فرع: لو أشكل الحال، فلم يعرف هل شرط عليهم في العقد أم لا؟

قال في «المرشد»: يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد يحمل على ما تقرر في عرف الشرع، وهذا العقد في عرف الشرع كان مشتملًا على هذه الشرائط؛ ولهذا قَالَ [ابْنُ][(٥)] عُمَرَ لَمَّا وُجِدَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ سَبُّ النَّبِيِّ ﷺ: مَا عَلَى هَذَا أَعْطَيْنَاكُمُ[(٦)] الأَمَانَ[(٧)].

---

(١) في جـ: الإيضاح.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) في جـ: بالمشترط، وفي ص: بالمشروط.
(٤) في أ: منزجرة.
(٥) سقط في د، ص.
(٦) في جـ: أعطيناهم.
(٧) ذكره الماوردي في الحاوي (١٤/ ٣٨٤)، والشيرازي في المهذب (٢/ ٢٥٧)، أن رجلا قال لعبد الله بن عمر: سمعت راهبًا يشتم رسول الله ﷺ فقال: لو سمعته، لقتلته، إنا لم نعطه الأمان على هذا.

قلت: ويظهر أن يقال: الأصل عدم الشرط وعدم إباحة الدم، وبقاء صحة العقد، والله أعلم.

قال: **وإن ذكر الله عز وجل، أو رسوله ﷺ أو دينه بما لا يجوز**، أي: مما لا يتدينون [به][١] ولا يعتقدونه - **فقد قيل: ينتقض العهد**[٢].

وقيل: إن لم يشترط لم ينتقض، وإن شرط فعلى الوجهين[٣].

هذان الطريقان مبنيان على أن [من][٤] شرط [صحة][٥] العقد: التعرض فيه لاشتراط عدم ذلك منه، أو ليس [ذلك][٦] بشرط في الصحة، وفيه طريقان للأصحاب:

الذي اختاره أبو إسحاق المروزي منهما: الأول.

والذي عليه عامة الأصحاب: الثاني.

فإن قلنا بالأول انتقض به العهد[٧]؛ كما إذا امتنعوا من أداء[٨] الجزية والتزامها[٩] وإن قلنا بالثاني كان حكمه حكم الأشياء السبعة[١٠] السابقة التي لا يشترط في صحة العقد اشتراط تجنبها. وهذه الطريقة اختارها في «المرشد».

وبنى الماوردي الطريقين على قولين في أن ذلك يلزم بالعقد [أو][١١] بالشرط؟ فإن قلنا بالأول انتقض العهد وإن [لم][١٢] يجر [شرط][١٣]، وإلا كان كالحالة السابقة[١٤].

أما ما يتدينون به، وهو [غير][١٥] معتقدهم كقولهم في الله - سبحانه وتعالى-: ثالث ثلاثة، وإن عزيرًا والمسيح ابناه[١٦] - فهو بمثابة إظهار الخمر ونحوه، ومن هذا القبيل قولهم في القرآن: إنه ليس من عند الله، أو: ليس بمعجز، وفي الرسول ﷺ: إنه كاذب، وإنه قتل اليهود بغير حق، وهذه طريقة، وهي

---

(١) سقط في د.
(٢) في التنبيه: عهده.
(٣) في ص: وجهين.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: العقد.
(٨) في أ، د، ص: التزام.
(٩) في أ، د، ص: نحوها.
(١٠) زاد في ص: ونحوها.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في ص: السالفة.
(١٥) سقط في أ، د، ص.
(١٦) في أ، د، ص: ابنه.

المحكية عن الصيدلاني، ورجحها[١] الرافعي.

ووراءها طريقة أخرى، وهي أن محل الخلاف في ذكر الرسول ﷺ بسوء[٢] يعتقدونه ويتدينون به، أما إذا ذكروه ﷺ بما لا يعتقدونه ولا يتدينون [به][٣]، كما إذا نسبوه إلى الزنى أو طعنوا في نسبه، فيلحق ذلك بالقتال، وينتقض به العهد، سواء شرط عليهم ترك ذلك أو لم يشترط.

قال الرافعي: وهذه قضية[٤] ما في «تعليق» إبراهيم المروزي[٥]، وما حكاه الروياني عن بعض الخراسانيين[٦].

قلت: وهي التي أوردها القاضي الحسين، لكنه اختار فيما إذا ذكروه بما يعتقدونه فيه: أنه [إن شرط انتقض، وإلا فلا][٧].

وعلى كل قول يستوفي منهم القتل إن كان ما فعلوه يوجبه: كالقتل والزنى في حالة الإحصان، وكذا ذكر الله - سبحانه - ورسوله [وكتابه][٨] ودينه [بما لا ينبغي كما[٩] قاله البندنيجي، ولعله أراد ذكر الله - سبحانه - ورسوله [وكتابه][١٠] ودينه][١١] بما لا يعتقدونه[١٢] [ولا][١٣] يتدينون به، وحينئذ فيكون استحقاق القتل بسب النبي[١٤] ﷺ منطبقًا على قول أبي بكر الفارسي الذي ادعى الإجماع عليه: إن من سب رسول الله ﷺ قُتِلَ حَدًّا. لكن قال القاضي أبو الطيب وغيره: إنه ليس بصحيح؛ لأن الله - تعالى - قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة ٢٩].

[فإن قلت][١٥]: إذا كان في بعض الصور مقتولًا لا محالة، فأي فائدة [في الخلاف][١٦] في بقاء عهده، أو نقضه؟

قلت: فائدته إذا قلنا ببقاء العهد تظهر في ماله؛ فيصرف لمن كان يصرف إليه

---

(١) في ص: وصححها.
(٢) في أ: بشيء.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: طريقة.
(٥) في ج، د، ص: المروروزي.
(٦) في أ، د، ص: أئمة خراسان.
(٧) في أ، د، ص: إن لم يشرط عليهم لم ينتقض، وإن شرط انتقض.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ: كذا.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ص: يعتقدون به.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في ج: رسول الله.
(١٥) سقط في أ، د.
(١٦) سقط في ج.

لو مات على الذمة، وإن قلنا بنقض[(١)] العهد [فتظهر أن يبنى][(٢)] على أن من انتقض عهده يرد إلى مأمنه، أم[(٣)] يغتال في الحال؟ فإن قلنا بالثاني كان ماله فيئًا، وإن قلنا بالأول ظهر أن يلحق بمن مات من المعاهدين في دار الإسلام، وله مال [فيها][(٤)]، وفيه قولان يأتيان.

[وقد حكى ابن كج في كون ماله فيئًا إذا قيل بانتقاض عهده، وقُتِلَ - وجهين، من غير بناء على ما ذكرناه[(٥)]، والله أعلم.

وكذا يستوفي منهم الحد إن كان ما فعلوه يوجبه، وإن أوجب التعزير عزروا.

وقد ذكرت حكم من ذكر الله أو رسوله ﷺ بما لا يجوز من المسلمين [في باب الردة][(٦)] فإنه أشبه به.

قال: **وإن فعل ما منع[(٧)] منه مما لا ضرر فيه كترك الغيار وإظهار الخمر وما أشبههما عزر**[(٨)]؛ لإظهار ما منع منه إما بالشرط أو بإطلاق العقد.

قال: ولم ينتقض العهد؛ لأنه ليس فيه منافاة الأمان[(٩)] فلا إضرار [على المسلمين][(١٠)]، أو لأنهم يعتقدونه دينا ومذهبا.

ثم إذا أظهروا الخمور والخنازير فهل نتلفها؟

قال القاضي الحسين: إن لم يكن قد شرط عليهم ألا يظهروها [لم يكن له ذلك، وإن كان قد شرط عليهم ألا يظهروها فله][(١١)] إتلافها بالإراقة والقتل.

واعلم أن ذكر الشيخ المثالين المذكورين؛ للتنبيه على أنه لا فرق في ذلك بين ترك الغيار وشبهه من ركوب الخيل وغيره كما سنذكره، و[لا][(١٢)] بين إظهار الخمر وشبهه من إظهار صلبانهم، وفعل ما يسنح من صلاتهم، وأصوات نواقيسهم، والعلو على المسلمين في البناء، واتخاذ[(١٣)] بيعة أو كنيسة في بلاد الإسلام.

---

(١) في أ: انتقض.
(٢) في جـ: فينبني.
(٣) في أ، جـ، ص: أو.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في جـ: ذكروا.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: يمنع.
(٨) زاد في التنبيه: عليه.
(٩) في أ، ص: للأمان.
(١٠) في د: بالمسلمين.
(١١) سقط في ص، د.
(١٢) سقط في أ، ص.
(١٣) في د: وإعادة.

وقد حكى الماوردي أن ترك إظهار الخمر وشبهه لا يجب بالعقد ويجب بالشرط، ولبس الغيار لا يجب بالعقد، وهل يجب بالشرط؟ فيه وجهان: فإن قلنا: إنه يجب، فإذا شرط عليهم وفعلوا خلاف الشرط؛ ففي انتفاء العهد به قولان، وإن قلنا: لا يجب بالشرط، فليس عليهم إلا التعزير. وهكذا الحكم إذا فعلوا أمرًا حراما، وقلنا: لا ينتقض به العهد، كما ذكره القاضي الحسين.

وألحق الماوردي بالغيار أن يكون على أبوابهم أثر تتميز به دورهم[(١)]، وإخفاء دفن موتاهم، وعدم إظهار النواح والندب على موتاهم، وعدم دخولهم مساجدنا، وعدم تملكهم رقيقًا مسلمًا[(٢)]، عبدًا كان أو أمة.

قال: **وإن خيف منهم نقض العهد لم ينبذ [إليهم][(٣)] عهدهم**؛ لأنه عقد لازم من جهتنا لحقهم؛ بدليل وجوبه عند طلبهم؛ فلم يجز إبطاله عليهم بمجرد الخوف مع كونهم في قهر الإمام[(٤)] وقبضته، فإذا تعاطوا شيئا مما يخافه عاملهم بموجبه.

وحكى الإمام في أثناء الفصول السابقة: أن من أصحابنا من يجوِّز نبذ العهد إذا ظهرت[(٥)] تهمة تجر ضررًا، والمشهور الأول. نعم، للذمي نبذ العهد بلا سبب، وإذا نبذه بلغ مأمنه على الأصح، وفيه وجه: أنه يكون بعد نبذه كافرًا لا أمان له، قال[(٦)] الإمام: [و][(٧)] لا وجه له.

فرع: إذا شرط عليهم في العقد انتقاضه بفعل شيء لا ينتقض به عند عدم الشرط أو معه، فهل ينتقض؟

قال القاضي الحسين: لا؛ لأنه إنما يفعل ذلك تخويفًا لهم ومبالغة في الزجر عنه.

وقال الإمام بعد حكايته عن الأئمة: وهذا كلام لا أستجيز الاكتفاء به، بل هو مبني على أصل، وهو أن عقد الذمة[(٨)] مؤقتًا هل يجوز أم لا؟ فمن جوزه يجب أن يقول: إذا قال عاقد الذمة: إن أظهرتم خموركم فلا عهد [لكم][(٩)] أو انتقض

---

(١) في د: دونهم.
(٢) زاد في د: من المسلمين.
(٣) سقط في ص.
(٤) في جـ، د: الإسلام.
(٥) في ص: طرأت.
(٦) في أ، د، ص: وقال.
(٧) سقط في أ، ص.
(٨) في ص: الجزية.
(٩) سقط في أ، جـ، د.

العهد بالإظهار، ومن قال: الذمة المؤقتة فاسدة، فقضيته أن يحكم بفساد هذا العقد من ابتدائه، ولا يجوز للإمام عقد مثله.

وفي كلام الصيدلاني والأصحاب ما يشير إلى أن الذمة باقية والشرط فاسد، ثم قال: وهو فقيه؛ لأن الذمة لم ترتبط بوقت زماني، وإنما أرسلت إرسالا [لا][1] يتصور أن تتأبد الذمة لو فرض عدم ما شرط[2] انتفاؤه فيئول [الفساد][3] إلى الشرط، بخلاف التأقيت بالزمان.

قال: ومن[4] **فعل ما يوجب نقض العهد**، أي: من غير قتال - **رُدَّ إلى مأمنه في أحد القولين**، أي: بعد استيفاء ما وجب عليه بسبب ما فعله كما ذكرنا؛ لأنه حصل في دار الإسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه؛ كما لو دخل بأمان صبي، وهذا ما نص عليه في كتاب الجزية؛ فعلى هذا قال الماوردي: [و][5] لا يجوز أن يأووا في دار الإسلام، وبعد بلوغ مأمنهم يكونون حربًا.

وقال القاضي أبو الطيب في باب تبديل أهل الذمة: إن له الإقامة بعد ذلك؛ ليقضي حوائجه ويجمع ما له مدة الهدنة أربعة أشهر.

وعلى كل حال، يظهر أن يلزمهم ضمان ما يتلفونه قبل انتهائهم إلى مأمنهم، كما حكيناه عن الإمام في باب قتال أهل البغي.

قال: **وقتل في الحال في القول الآخر**؛ لأثر أبي عبيدة بن الجراح، ويخالف من أمنه صبي[6]؛ فإنه يعتقد أن له أمانًا، وهنا هو مفرط[7] بنقض العهد، وهذا[8] ما نص عليه في كتاب النكاح من «الأم»، وهو الصحيح في «المهذب» وغيره، فعلى هذا قال الماوردي وغيره: يتخير الإمام [فيه][9] بين الاسترقاق والمَنِّ والفداء؛ كما في الأسير. نعم، لو أسلم قبل الاسترقاق، قال البندنيجي وغيره: سقط القتل والاسترقاق، وقال الماوردي: سقطت؛ فلا يجوز القتل والاسترقاق والمفاداة، بخلاف الأسير؛ [لأن له أمانا متقدما لم يكن للأسير فصار حكمه به أخف من الأسير، وهذا ما حكاه الروياني عن الشيخ أبي حامد، وادعى أن سائر الأصحاب وافقوه.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: اشترط.
(٣) بياض في ج.
(٤) في التنبيه: ومتى.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في د: الصبي.
(٧) في د: منوط.
(٨) في ج: وهو.
(٩) سقط في د.

ولو لم يسلم، لكنه بذل الجزية فهل يعصم بها دمه؟ يظهر أن يقال: إنه يترتب على الأسير][1] إذا بذلها، وقد ذكرنا فيه خلافًا في باب قتال المشركين، فإن قلنا في الأسير: إنه يعصم بها دمه، فهاهنا أولى، وإلا فوجهان؛ ولهذا الترتيب نظير سأذكره في [باب][2] عقد الهدنة، إن شاء الله تعالى.

فإن قلت[3]: الذي يقتضيه كلام أبي الطيب وابن الصباغ: الجزم بعصمة دمه؛ لأنهما[4] قالا فيما إذا امتنع الكل من بذل ما التزموه زائدًا على الدينار من ضيافةٍ: إنهم يقاتلون، فإذا قاتلوا فقد نقضوا العهد، فإن طلبوا بعد ذلك عقد الذمة وبذلوا قدر الدينار وجب قبوله والكف عنهم. ولا يقال: لعل هذا تفريع على عدم اغتيالهم؛ لأنهم إذا قاتلوا لم يجز قول تبليغ المأمن كما صرح به الأصحاب - ومنهم الماوردي والإمام - وهم فقد قاتلوا.

قلت: يمكن حمل ذلك على ما إذا خرجوا عن قبضة الإمام بالقتال وامتازوا عن الأسير، وما ذكرناه مفروض فيما[5] إذا كانوا في قهره وقبضته[6]، على أن ما ذكر من كونهم إذا قاتلوا لا يبلغون المأمن [قد ذكرت في باب قتال أهل البغي عند استغاثتهم بأهل الذمة ما][7] ينازع في ذلك، فليطلب منه، والله أعلم.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في ص: قلنا.
(٤) في ص: فإنهما.
(٥) في أ، د: بما.
(٦) قوله: «ومن فعل ما يوجب نقض العهد ففيه قولان، أصحهما في المهذب وغيره: أنه يقتل في الحال، ثم قال: وقولهم: ولكنه إذا بذل الجزية، فهل يعصم بها دمه؟ يظهر أن يقال: إنه يترتب على الأسير إذا بذلها، وقد ذكرنا فيه خلافًا في «باب قتال المشركين»، فإن قلنا في الأسير: إنه يعصم دمه فهاهنا أولى، وإلا فوجهان.
فإن قلت: الذي يقتضيه كلام أبي الطيب، وابن الصباغ الجزم بعصمة دمه؛ لأنهما قالا فيما إذا امتنع الكل من بذل ما التزموه زائدًا على الدينار من ضيافة أنهم يقاتلون، فإذا قاتلوا فقد نقضوا العهد، فإن طلبوا بعد ذلك عقد الذمة وبذلوا قدر الدينار وجب قبوله، والكف عنهم.
قلت: يمكن حمل ذلك على ما إذا خرجوا عن قبضة الإمام بالقتال، فامتازوا عن الأسير، وما ذكرناه مفروض فيما إذا كانوا في قهره وقبضته. انتهى كلامه.
وهو يقتضي أنه لم يقف في المسألة على نقل صريح، والمسألة قد صرح بها الإمام في النهاية في «كتاب السرقة»، وجزم بأنه يجب إجابته إلى ذلك، وفرضها فيمن هو في قهر الإمام، على عكس ما ادعاه المصنف، ونقله الرافعي أيضًا هناك عنه في أول الكلام على السارق وجزم به [أ و].
(٧) سقط في د.

تنبيه: المأمن - بفتح الميم الثانية: موضع الأمن.

قال البندنيجي في باب تبديل أهل الذمة: وكل موضع قلنا: يرد فيه إلى مأمنه، فالمراد [به][(١)] أقرب بلاد الحرب من دار الإسلام.

وعلى ذلك جرى ابن كج وقال: إنه لا يلزم إلحاقه[(٢)] ببلده الذي يسكنه فوق ذلك إلى أن يكون بين [أول بلاد][(٣)] الكفر وبلده الذي يسكنه بلد للمسلمين يحتاج إلى المرور عليه، وعن «البحر»: أنه لو كان له مأمنان فعلى الإمام إلحاقه بالذي يسكنه منهما، ولو كان يسكن بلدين فالاختيار إلى الإمام.

فرع: إذا انتقض عهد أهل الذمة فهل ينتقض عهد ذراريهم ونسائهم؟ فيه وجهان في «الحاوي»، أصحهما - وبه جزم ابن الصباغ والبندنيجي في النسوان، واختاره في «المرشد»-: أنه لا ينتقض؛ لأنه[(٤)] قد ثبت لهم[(٥)] الأمان ولم يوجد [منهم][(٦)] خيانة، وحكى البندنيجي الخلاف في الأولاد [و][(٧)] الصغار قولين في باب تبديل أهل الذمة، وخص محلهما بما إذا لم يكن لهم[(٨)] أم، أو كانت [وليست][(٩)] من أهل الجزية، أما إذا كانت من أهل الجزية أُقِروا معها في دار الإسلام، وكذلك حكى هذا التفصيل والخلاف الإمام عن العراقيين في كتاب السير، واستحسن الفرق بين الحالين، وقال: إن الأوجه من القولين على قياس المراوزة التقرير، وجزم في هذا الكتاب بأن نقض العهد إن كان بالقتال[(١٠)] ونبذ العهد فلا خلاف في الاغتيال والاستئصال في النفس والذرية والمال.

[ثم][(١١)] إذا قلنا بعدم انتقاض العهد فيهم[(١٢)] فلا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دار الإسلام، فإن سألوا الرجوع إلى دار الحرب، قال الماوردي: أعدنا[(١٣)] النساء دون الصبيان؛ لأنه لا حكم لاختيار من لم يبلغ، فإن طلبهم أهلهم، قال الماوردي: إن كان الطالب هو المستحق لحضانتهم[(١٤)] ردوا إليه، وإلا منعوا منه.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: إلحاق ذلك.
(٣) في أ، جـ، ص: بلاد أول.
(٤) في ص: لأنهم.
(٥) في جـ: له.
(٦) سقط في أ، د، وفي ص: لهم.
(٧) سقط في أ، د، ص.
(٨) في ص: لهما.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في جـ: في القتال.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) في جـ: منهم.
(١٣) في د: أخذنا.
(١٤) في جـ: حضانتهم.

وقال البندنيجي فيما إذا انتقض عهد[١] العاقد[٢] بسبب كونه توثن بعد تهوده أو تنصره: فإنا نرده إلى مأمنه وأولاده إذا لم نحكم بانتقاض العهد فيهم على التفصيل الذي ذكرناه، حكمهم حكم زوجته ورقيقه ومدبره وأمهات أولاده ومكاتبه، فإن [اختاروا أن يخرجوا معه فذلك[٣] إليهم، وإن][٤] اختاروا المقام في دار الإسلام لم يجبروا على الخروج، ويقال له: وكل في بيع الرقيق.

فرع: عكس هذا:

وهو إذا عقد البالغ العاقل [لنفسه][٥] الذمة، فهل يتبعه أحد ممن ليس له أهلية الاستقلال بالعقد.

قال الأصحاب: لا شك أنه يتبعه مماليكه وأمواله مع الشرط وبدونه، ولا يتبعه الأجانب بدون الشرط ومع الشرط، فإطلاق بعضهم يقتضي التبعية حيث قالوا: لو كان في قلعة رجل واحد ونساء فبذل الجزية جاز، وصار النساء تبعًا له في العصمة، ونزل الإمام ومن تبعه هذا على ما إذا كن من أقاربه كما سنذكره، وقالوا: لا يتبع الأجانب بحال وتتبعه كل امرأة بينها وبينه قرابة وإن لم تكن محرما له، ولا على عمود نسبه بالشرط، ولا يتبعه بدون الشرط، وكذا حكم الصبية والمجانين من أقاربه، وفي تبعية أولاده الأطفال من غير شرط وجهان، وجه التبعية - وهو الأظهر، وبه جزم في «الوجيز»-: قرينة الحال؛ فإن الرجل لا يتوطن بلده إلا مع صغار[٦] أولاده [في الغالب][٧]؛ فصار كالتصريح بالشرط، وفي تبعية الزوجات[٨] طريقان:

أحدهما - وهو الأظهر-: أنهن كالصبيان.

والثاني: كالقرابات.

وفي اندراج الأصهار والأحماء[٩] مع الشرط خلاف [مشهور][١٠] والله سبحانه أعلم.

---

(١) في ص: عقد.
(٢) في د: العاهد.
(٣) في د: فذاك.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في ص: الصغار من.
(٧) في جـ: غالبًا.
(٨) في جـ: الزوجة.
(٩) في جـ: القرابات.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

باب عقد الهدنة

الهدنة: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة، بعوض [أو غيره][1]، سواء فيهم من يقر على دينه[2] ومن لا يقر، كما قاله الماوردي في كتاب السرقة.

وهي مشتقة من «الهدون» وهو السكون؛ فإنه إذا صالحهم سكنت ثائرة الفتنة وهدأت، وهذا العقد يسمى: مهادنة، [ومعاهدة][3]، ومسالمة، وموادعة.

قال الشافعي - رضي الله عنه-: «ولم أعلم مخالفًا من أهل العلم بالسير أن رسول الله ﷺ لَمَّا[4] نَزَلَ المَدِينَةَ وَادَعَ يَهُودَ كَافَّةً عَلَى غَيْرِ جِزْيَةٍ»[5]، وأراد[6]: هادن.

والأصل فيه [قبل][7] الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ١ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ١، ٢] أي: كونوا آمنين فيها أربعة أشهر، وقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، وكذلك فعله[8] رسول الله ﷺ حين نزل المدينة مع يهود، وهم نفر من بني قريظة وبني النضير وبني المصطلق حين وافى ضعفًا في [أول][9] الإسلام، وهو أول عهوده، وهادن قريشًا [عام الحديبية][10] على وضع القتال[11] عشر سنين حين لم يقو الإسلام بعد، وكان ذلك في سنة ست من الهجرة كما تقدم، والعاقد له سهيل[12] ابن عمرو، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [التوبة: ٧]، وكان هذا الصلح عظيم البركة، أسلم بعده أكثر ممن أسلم

---

(١) في أ، د، ص: أو غير عوض.
(٢) في ص: دينهم.
(٣) سقط في د.
(٤) في ص: حين.
(٥) أخرجه الشافعي في الأم (٧/ ٢١٠)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ١٦٦).
(٦) في ص: فمن أراد.
(٧) سقط في ج.
(٨) في ج: فعلها.
(٩) سقط في ج.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ج: المال.
(١٢) في ج، د: سهل.

قبله، والمعنى فيه: أنه(١) يرجو إسلامهم؛ فجوز(٢) لذلك.

قال: **لا يجوز عقد الهدنة**، أي: لأهل إقليم أو صقع عظيم أو خلق كثير **إلا للإمام أو لمن(٣) فوض إليه الإمام**، أي: عقدها؛ لأنه(٤) باطلاعه على جميع الأمور أعرف بمصالح ذلك من آحاد الناس، وعلى التدبير والسياسة أقدر، وبحراسة الملك أخبر؛ فاختص به، ولو فوض إلى آحاد الناس أفضى إلى تعطيل الجهاد، أما عقد الهدنة لآحاد الكفار والنفر اليسير فقد تقدم الكلام فيه في قتال المشركين، فلو عقدها على العموم آحاد المسلمين لم يغتالوا، بل يردون إلى المأمن، وولاة الثغور(٥) المفوض إليهم الجهاد وحده لا يجوز إليهم عقد الهدنة إلا قدر الاستراحة وهي أربعة أشهر، ولا يجوز أن يكون سنة؛ لأن(٦) عليه أن يجاهد في كل سنة، وفيما بينهما قولان حكاهما الماوردي، وأطلق الرافعي والفوراني وغيرهما أنه يجوز لولي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة على ذلك الإقليم للحاجة، وكأنه(٧) مأذون بتفويض مصلحة الإقليم إليه، قال الفوراني: ولا يجوز أن يعقدها مع إقليم كالهند(٨).

قال: **وإذا رأى في عقدها مصلحة**، أي: مثل أن يرجو إسلامهم، أو بذل الجزية، أو معاونة المسلمين على قتال غيرهم، أو ضعف المسلمين وقوتهم - **جاز أن يعقد؛ لما ذكرنا(٩)**.

قال: **ثم ينظر: فإن كان مستظهرًا فله أن يعقد أربعة أشهر**؛ للآية.

قال الشافعي: وكان ذلك في أقوى ما كان رسول الله ﷺ [حين منصرفه من تبوك، وقد روي أنه ﷺ](١٠) لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ يومَ الفَتْحِ [فَرَّ](١١) صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ إِلَى السَّاحِلِ عَلَى أَنْ يُلْقِيَ نَفْسَهُ فِي البَحْرِ، فَأَخَذَ لَهُ بَعْضُ أَهْلِهِ الأَمَانَ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ لَهُ: بَلَغَنِي أَنَّكَ أَمَّنْتَنِي فَاجْعَلْهُ شَهْرَيْنِ، فَقَالَ: «وَأَرْبَعَة»، وَكَانَ -عَلَيْهِ السَّلَامُ- يَرْجُو [الإِسْلَامَ مِنْهُ](١٢)، وَأَسْلَمَ قَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ، وَحَسُنَ إِسْلَامُهُ(١٣).

قال: **ولا يجوز سنة**؛ لأن الله تعالى قد كان منع منه بعد فرض الجهاد بقوله

(١) زاد في د: قد. (٢) في د: فيجوز. (٣) في جـ: من.
(٤) في جـ: لأنها. (٥) في أ، جـ، ص: الأمور.
(٦) في جـ: لأنه. (٧) في أ، ص: وكله. (٨) في جـ: بالهند.
(٩) في ص: ذكرناه. (١٠) سقط في د. (١١) سقط في أ.
(١٢) في جـ: إسلامه. (١٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٤٣).

تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وجعل غاية[١] أمرهم الإسلام بقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ﴾ [التوبة: ١١] ثم إنه أمر بقتلهم حتى يعطوا الجزية إن لم يسلموا بقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ الآية [التوبة: ٢٩]. ثم إن الله أذن في الأشهر الأربعة بغير جزية بقوله تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ﴾ [التوبة: ٢] بعد قوله ﴿بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ١]، ثم استثنى بعده بآيات فقال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٤]، فاتبع إذنه، وبقينا فيما [زاد على ذلك][٢] على موجب القتال.

وحكى الفوراني قولا أنه يجوز سنة فما فوقها إلى ما دون السنتين، ووجهه بأن الكافر قد يكون له أشغال لا تحصل إلا في فصول السنة الأربعة، وما لم تكن المدة سنتين، ولم تدخل في حد التكرار فإنها تكون قصيرة، قال الإمام: وهو غلط، ولم أره لأحد من الأصحاب.

قال: **وفيما بينهما قولان:**

وجه المنع - وهو الذي نص عليه هاهنا وفي الجزية من [كتاب][٣] «الأم»، واختاره الغزالي والرافعي والنواوي وصاحب «المرشد»-: ما تقدم.

ووجه الجواز: أنها مدة قاصرة عن مدة الجزية؛ فجاز أن يؤمن[٤] فيها بغير عوض، أصله: الأشهر الأربعة، وهذا ما نص عليه في «سير» الواقدي، وحكى صاحب «البحر» عن أبي إسحاق القطع به.

وفي «الرافعي»: أن بانين بنوا القولين على أنه إذا مات في أثناء السنة هل يجب قسط ما مضى أم لا؟ فإن قلنا[٥]: يجب، لم يجز، وإلا جاز، والصحيح عدم[٦] البناء.

وهذا كله بالنسبة إلى نفوس المعقود معهم، أما أموالهم فيجوز أن يعقد لها مؤبدًا، وهل يجوز كذلك في الذرية[٧]؟ فيه وجهان، قاله الماوردي في السير.

قال: **وإن لم يكن مستظهرًا، أو كان [مستظهرًا][٨] ولكن يلزمه في غزوهم مشقة لبعدهم - جاز أن يهادنهم عشر سنين**، أي: عند الحاجة؛ لما تقدم من

---

(١) في ص: عامة.
(٢) في ج: عداه.
(٣) سقط في ج.
(٤) في د: يوفي.
(٥) في أ: قلت.
(٦) في د: عنه.
(٧) في ص: الذمة.
(٨) سقط في ج.

مهادنة رسول الله ﷺ لقريش عشر سنين، وقد كان بالإسلام ضعف، أما إذا لم تدع الحاجة إلى الغزو(١) لم يجز أن يهادنهم العشر، بل ما تدعو الحاجة إليه، صرح به الماوردي وغيره، ولو دعت الحاجة إلى أكثر من العشر لم يزد على العشر، قال القاضي الحسين: بلا خلاف. وعن رواية صاحب «التقريب» وجه: أنه يجوز بحسب الحاجة. قال الإمام: وهو مزيف لا تعويل عليه ولا اعتداد به. نعم، يجوز في هذه الحالة أن يعقد على عشر سنين، ثم على عشر [سنين](٢) قبل مضي الأولى، جزم به الفوراني وغيره وحكاه القاضي الحسين عن ابن المرزبان.

وما ذكره [الشيخ هو المشهور من الطرق، وعن](٣) الشيخ أبي حامد: أن النبي ﷺ أَبْطَلَ العَهْدَ قَبْلَ تَمَامِ العَشْرِ(٤)، وأن الأصحاب اختلفوا في ذلك الإبطال هل هو نسخ للزائد(٥) على الأشهر الأربعة، أو(٦) لفعل أمر اقتضى [رفع العهد؟](٧) والأصح: الثاني؛ فإنه أقام [على الهدنة](٨) سنتين(٩)، [وأبطله لما أعان](١٠) قريش بني بكر وهم حلفاؤها، على خزاعة وهم حلفاء النبي ﷺ.

[ثم](١١) قال: فإن قلنا بالأول لم تجز الزيادة على أربعة أشهر لا لحاجة و[لا](١٢) ضرورة، وإن قلنا بالثاني:

[فإن دعت الحاجة](١٣) فيجوز إلى سنة، أو يجب أن تقصر المدة عن السنة؟ فيه وجهان.

وإن دعت الضرورة جاز أن تبلغ المدة سنة، ويجب الاقتصار عليها، أم تجوز الزيادة إلى(١٤) عشر؟ فيه قولان.

فرع: إذا عقدت المدة على(١٥) أكثر من المدة المشروعة بطل القدر الزائد،

---

(١) في ص: الصنف، وفي أ، د: العشر.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) سقط في د.
(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٣٣) كتاب الجزية، باب: نقض أهل العهد أو بعضهم العهد.
(٥) في ص: لذلك الزائد.
(٦) في جـ: و.
(٧) في جـ: ذلك.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ، ص: سنين.
(١٠) في ص: ولم يبطل النبي العهد إلا لما غارت.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) سقط في جـ.
(١٤) في أ: على.
(١٥) في ص: إلى.

وفي بطلانه في المدة المشروعة طريقان حكاهما الفوراني والبغوي وغيرهما:

أحدهما: طرد قولي تفريق الصفقة فيه، ولم يورد البندنيجي وابن الصباغ وكذا الماوردي في هذا الباب سواه، وكذلك الغزالي، وقال الرافعي: إنه الأظهر.

والثاني: القطع بالصحة، وعليه - كما قال القاضي الحسين - الأكثرون، وهو الذي رجحه في كتاب السير وضعف الأول(١)، والفرق: أن البيوع تنزه عن الخطر والغرر، ويحتاج فيها عند فساد البيع إلى توزيع [الثمن](٢)، وذلك يجر غررًا وجهالة، والعقد مع المشركين لا يبطل بالغرر.

وأيضا: فإنه لو هادنهم إلى غير مدة على أنه متى بدا له نقض العهد نقضه جاز، ولو باع بما شاء لم يجز.

تنبيه: [في قول الشيخ:](٣) وإن رأى في عقدها مصلحة [جاز أن يعقد، ما يفهم أمرين:

أحدهما: أنه إذا لم يكن في عقدها مصلحة](٤)، بأن كان في المسلمين قوة وبهم ضعف، وإذا هادنهم قويت(٥) شوكتهم - أنه لا يجوز، وقد صرح به الماوردي والبندنيجي وغيرهما.

الثاني: أن العقد لا يجب وإن طلبوه في حالة المصلحة، وهو الصحيح عند أئمة المذهب، لكن على الإمام أن يجتهد ويحافظ على الأصلح من الإجابة والترك.

قال الإمام: وما يتعلق باجتهاد الإمام لا يعد من الواجب، وإن كان يتعين عليه رعاية الأصلح كالخصال المشروعة في حق الأسير، وفيه وجه حكاه الرافعي: أنهم إذا طلبوا وجب إجابتهم إذا لم يكن فيها مضرة كما في عقد الذمة، ونسبه الإمام إلى رواية بعض المصنفين، وقد رأيته في «الإبانة»، لكن بشرط أن يرى الإمام العقد مصلحة بأن رجا إسلام الداخل عند سماع كلام الله تعالى. وبين العبارتين فرق، على أن في عقد الذمة وجهًا حكاه الفوراني والطبري أيضا: أنه لا يجب عند الطلب والمصلحة، وقد قدمت(٦) حكايته في قتال المشركين، والوجهان ضعيفان.

---

(١) في جـ: الأقوال.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) في جـ: قوله.
(٤) سقط في د.
(٥) في جـ: قوت.
(٦) في جـ: تقدمت.

قال **وإن هادن**، أي: من غير تعيين مدة، **على أن [له]**[١] **الخيار**[٢] **في الفسخ متى شاء - جاز**؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَادَعَ[٣] يَهُودَ خَيْبَرَ، وَقَالَ: «أُقِرُّكُمْ [عَلَى][٤] مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ»[٥]، ولو عقد الإمام العهد على النعت الذي عقده رسول الله ﷺ، أو قال: ما شاء الله - لم يصح؛ لأنه - عليه السلام - يعلم ما عند الله بالوحي وغيره بخلاف غيره، ولو قال: هادنتكم ما شاء فلان، وهو مسلم عدل ذو رأي - جاز، فإذا نقضها انتقضت، كذا قاله الرافعي.

واشترط في «الحاوي» في المفوض إليه: أن يكون أهلًا للاجتهاد في أحكام الدين، فلو فقد [ذلك][٦] لم يصح التفويض، وقال: إن له الاستدامة، وأما النقض فينظر [فيه][٧]: فإن كان المفوض إليه من ولاة الجهاد[٨] لم يحتج في النقض إلى إذن الإمام، وإلا فلا ينفذ إلا بإذن الإمام، وحينئذ فإن وافق رأيه رأي الإمام فعل، وإن اختلفا فإن رأي الإمام البقاء اتبع، وإن كان رأيه النقض: فإن كان لعذر غلب نظر الإمام، وإن كان لغير عذر غلب نظر المفوض إليه.

فرع: لو أطلق عقد الهدنة كان العقد فاسدًا؛ لأن الإطلاق يقتضي التأبيد، جزم به القاضي أبو الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهما، وفي «الإبانة» الجزم بأنه يصح عند الضعف وينزل على عشر سنين، وحكى الإمام ذلك عن صاحب «التقريب»، وأن في بعض التصانيف في إطلاق العقد في حال القوة قولين:

أحدهما: يحمل على أربعة أشهر؛ تنزيلًا على الأقل.

والثاني: على سنة؛ تنزيلًا على الأكثر.

[والحالان مذكوران][٩] في «التهذيب» على هذا النحو، واعترض الإمام فقال: القول بتصحيح الهدنة عند القوة سنة غلط، وإن صح فالعقد لا يختص بأربعة أشهر ولا بالسنة؛ [فإنه قد يعقد][١٠] [على عشرة أشهر][١١]؛ معنى لتنزيلها على أربعة[١٢] أو على سنة، وكذلك القول [في تصحيح][١٣] العقد على عشر سنين، فالوجه: القطع بالفساد.

---

(١) سقط في التنبيه.
(٢) زاد في التنبيه: إليه.
(٣) في جـ: هادن.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في أ، د، ص.
(٧) سقط في د.
(٨) في ص: الاجتهاد.
(٩) في د: والخلاف مذكور.
(١٠) في أ، د، ص: فإنها قد تعقد.
(١١) في ص: بأربعة لهم.
(١٢) زاد في أ، د: أشهر.
(١٣) في ص: بتصحيح.

واعلم أنه كما يجوز عقد الهدنة بغير شيء يؤخذ منهم، [يجوز بشيء يؤخذ منهم][(١)]، بل هو المتعين عند القدرة عليه كما قاله[(٢)] الماوردي، ولا يجوز أن يعقد على مال يؤديه لهم إلا لضرورة بأن يحيط الكفار بالمسلمين ويخافوا اصطلامهم، سواء كانوا في حصن أو في بلد أو في الصف؛ كما يجوز أن يفدى الأسير الذي في أيديهم إذا خيف [على نفسه][(٣)]، أو كانوا يستذلونه بعذاب أو امتهان، لكن هل يجب البذل في هذه الحالة؟ فيه وجهان مبنيان على الخلاف في وجوب دفع الصائل، قاله[(٤)] أبو الطيب وابن الصباغ، وقال الرافعي في آخر[(٥)] كتاب السير: إن فداء الأسير محبوب، ولم يحك ثم سواه.

ثم المال الذي يأخذونه ما حكمه؟

أطلق البندنيجي والماوردي[(٦)] وأبو الطيب والمصنف أنه كالأموال التي يغنمونها منا.

وحكى القاضي الحسين: أنه إذا فادى أسيرًا على مال، ثم أسلم ذلك المشرك الذي أخذ الفداء، أو ظهر المسلمون على الدار، ووجدوا ذلك الفداء بعينه - فهل يرد على من فادى أم لا؟ فيه[(٧)] وجهان حكاهما الرافعي - أيضا - في آخر السير:

وجه[(٨)] المنع: أنه أعطى متطوعا به فملكوه؛ كما في ثمن المبيع.

وعلى مقابله: لو وجد المال مع مستأمن، قال الماوردي: نُظِر، فإن كان سبب تملكه باقيًا لم يسترجع منه، وأعيد إلى مستحقه، ولم يتعرض عليه في غيره من أمواله[(٩)]؛ لأمانه، ولو أطلقوا[(١٠)] الأسير على أن يحمل إليهم شيئا لا يجب عليه الوفاء. نعم، قال الشافعي - رضي الله عنه-: يستحب له الوفاء به؛ كي لا يرغبوا عن إطلاق الأسارى، كذا حكاه أبو[(١١)] الطيب وابن الصباغ والماوردي والقاضي الحسين والبغوي، والإمام قال: إنه رآه في «تعليقه» عن الإمام، [ثم قال][(١٢)]: وحكى الشافعي - رضي الله عنه - عن بعض السلف أنه يجب عليه أحد

(١) سقط في ج.
(٢) في د: قال.
(٣) في ج: عليه.
(٤) في ص: قال ذلك.
(٥) في أ، ص: أواخر.
(٦) زاد في د: وهو الصحيح.
(٧) في أ: وفيه.
(٨) في د: ووجه.
(٩) في ص: أموالهم.
(١٠) في ص: أطلق.
(١١) في ج: ابن.
(١٢) سقط في ص.

الأمرين: إما العود إلى الأسر، وإما بذل المال[١]، وقيل: هذا قول الشافعي - رضي الله عنه - في القديم، وهو بعيد لا أصل له، ولم أره في [غير][٢] «تعليقه»[٣]، و[٤] لست أعده من المذهب.

وحكى الرافعي قبيل[٥] كتاب[٦] عقد الذمة: أن الأسير لو قال للكافر: أطلقني على كذا، ففعل، أو قال له الكافر: افد[٧] نفسك بكذا، ففعل - لزمه ما التزم، وأنه لو قال مسلم لكافر: أطلق أسيرك ولك[٨] عليَّ ألف، فأطلق - يجب عليه الألف؛ كما لو قال: أعتق أم ولدك على كذا ففعل، وأنه[٩] لو فدى الأسير بمال من [غير][١٠] سؤال[١١] لا يرجع عليه، ولو كان بسؤال الأسير بشرط الرجوع فأجابه رجع، وكذا لو لم يشترط الرجوع على أصح الوجهين في «التهذيب».

قال: وعلى الإمام أن يدفع عنهم الأذية من جهة المسلمين، ولا يلزمه دفع الأذية عنهم من جهة أهل الحرب؛ لأن الهدنة عقدت معهم على الكف عنهم، لا على الحفظ لهم، وبهذا خالفوا أهل الذمة، وعبر الأصحاب عنه بأن عقد الذمة حق لهم على المسلمين؛ ولذلك يجب عند الطلب، وعقد الهدنة ليس بحق لهم بدليل عدم وجوبه عند الطلب، وإنما يفعله الإمام إذا كان فيه مصلحة للمسلمين[١٢]؛ فكان لهم.

وفي تخصيص الشيخ عدم وجوب[١٣] الدفع بأهل الحرب ما يفهم أن دفع أهل الذمة عنهم واجب كالمسلمين؛ لالتزامهم الأحكام، ودخولهم[١٤] تحت قهر الإمام، وقد صرح به الأصحاب[١٥].

وأهل الهدنة[١٦] [مع أهل الهدنة][١٧] كأهل الحرب معهم. نعم، يقال لهم: إن تناصفتم وإلا نبذنا إليكم عهدكم، ثم صرتم بعد بلوغ مأمنكم حربا؛ لما توجبه دار الإسلام من التناصف[١٨]، كذا قاله الماوردي في كتاب السرقة.

---

(١) في ص: الأموال.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، د: تعليقنا.
(٤) في ج، د: أو.
(٥) في أ: قبل.
(٦) في ص: باب.
(٧) في ج، د، ص: افتد.
(٨) في د: ذلك.
(٩) في أ: فإنه.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في أ، ص: سؤاله.
(١٢) في ج: المسلمين.
(١٣) في ص: الوجوب لهم.
(١٤) في ص: وهو دخولهم.
(١٥) في د: الإمام.
(١٦) في ص: الذمة.
(١٧) سقط في أ.
(١٨) في ج: التأييد.

ولو قصد أهل الحرب المعاهدين، وأخذوا أموالهم، فقصدهم الإمام، وظفر[(١)] بهم، [واسترجع][(٢)] أموال [أهل][(٣)] العهد - ردَّها عليهم؛ كذا أخذه[(٤)] الأصحاب من[(٥)] قول الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب الجزية، [كما قاله][(٦)] القاضي أبو الطيب؛ ولهذا لا يجوز للمسلمين أن يشتروا من أهل الحرب ذلك المال، فإن اشتروه وجب ردُّه على أهل الهدنة[(٧)]، وأراد الأصحاب [بما ذكروه][(٨)] من هذا[(٩)] الحكم التنبيه على أنا وإن لم نمنعهم من أهل الحرب لا نجعلهم بالنسبة إليهم[(١٠)] أهل حرب؛ [فإنه لو كان كذلك لم يجب رد المأخوذ إليهم، بل يكون غنيمة؛ فإن بعض أهل الحرب][(١١)] إذا قهر[(١٢)] بعضًا على مالٍ ملكه، كما صرح به الرافعي في كتاب السير عند الكلام فيما إذا كان [على][(١٣)] المسبي دين، وهو قضية ما حكيناه من ملكه نفس المقهور في آخر باب قتال المشركين، لكن لك أن تقول: قد حكى القاضي أبو الطيب - أيضًا - أن الأمة منهم إذا جاءت إلينا مسلمة صارت حرة؛ لأنها غلبت مولاها على نفسها [فملكت][(١٤)] نفسها بالقهر والغلبة، [وعتقت][(١٥)]؛ كما يملك العبد الحربي سيده بالقهر والغلبة[(١٦)]. وهذا يدل على أنهم كأهل الحرب بالنسبة إلى[(١٧)] بعضهم مع بعض؛ فأولى أن يكونوا كذلك بالنسبة إلى أهل الحرب، والله أعلم.

قال: **وإن جاء منهم مسلم لم يجب رده إليهم**، أي: وإن شرط في العقد؛ لأنه لا يجوز إجبار المسلم على انتقاله من بلد إلى بلد في دار الإسلام؛ فلَأَلَّا لا يجبر[(١٨)] على الرجوع[(١٩)] إلى دار الحرب أولى. نعم، في حال الشرط ينظر: إن شرط[(٢٠)] رد المستضعفين [فيهم، وهم الذين لو أسلموا في دار الحرب لوجبت

---

(١) في أ، د: فظفر.
(٢) في ج: وأخذ منهم.
(٣) سقط في د.
(٤) في ج: حكاه.
(٥) في ج: عن.
(٦) في ص: من قول.
(٧) في أ، ص: الذمة.
(٨) سقط في د.
(٩) في ص: ذلك.
(١٠) في د: إلى.
(١١) سقط في ص.
(١٢) زاد في د: بعضهم.
(١٣) سقط في د.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) سقط في أ.
(١٦) زاد في ص: وعلى.
(١٧) في ص: من.
(١٨) في ص: يجوز.
(١٩) في د: الدخول.
(٢٠) في ج، د: يشرط.

عليهم الهجرة، كما قيده البندنيجي، أو المستضعفين][1] وغيرهم، أو أطلق[2] الرد، فالشرط فاسد كما حكاه البندنيجي، وهل يفسد العقد؟ الذي أورده أبو الطيب والقاضي الحسين والبندنيجي وابن الصباغ والغزالي: أن عقد الهدنة يفسد [بالشروط الفاسدة][3]، وهذا منها، وجزم الماوردي بعدم بطلان الهدنة بها؛ لأنها ليست كالبيوع التي تفسد بالشروط[4] الفاسدة، كما تجر جهالة في الثمن، وليست بأوكد من عقود المناكحات، وحكى الإمام الأمرين، فقال: في الفساد تردد للأصحاب كالتردد في أن الوقف هل يفسد [بالشرائط[5] الفاسدة؟][6].

وفرع الماوردي على ما حكاه فقال: [و][7] لا يجب على الإمام أن يعلمهم ببطلان الشرط قبل مطالبتهم به، فإن طالبوه به[8] أعلمهم بإبطاله[9] في الشرع، فإن دعوه إلى نقض العهد نقضه، إلا أن يخاف منهم الاصطلام.

وحكى المراوزة[10] في وجوب رد الذي لا عشيرة له، و[يغلب][11] على الظن أنه يُذل ويهان - طريقين:

أظهرهما: طرد الوجهين اللذين سنذكرهما في العبد.

وثانيهما: القطع بالرد؛ لأن الجزية في الجملة مظنة القوة والاقتدار، وعلى هذا فيكون شرط الرد صحيحًا.

قال الإمام: ولا يبعد عندي على هذا أن يشترط الإمام عليهم ألا يهينوا المسلم المردود عليهم، فإن[12] أهانوه كانوا ناقضين للعهد، وإن شرط رد من جاء منهم [مسلمًا][13] ممن له عشيرة تحميه وتمنعه كان الشرط جائزًا، كما صرح به أبو الطيب والماوردي وكذا البندنيجي، وقال: إن ضابطه كل من لو أسلم في دار الحرب لم يجب عليه الهجرة جاز شرط رده في عقد الهدنة، لكنه لا يجب الرد أيضًا، بل الواجب التخلية بينه وبينهم، والإذن له في الانصراف، كما صرح به الماوردي وأبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ، وكذا الرافعي عن

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: وأطلق.
(٣) في جـ: بالشرط الفاسد.
(٤) في أ، د: بالشرائط.
(٥) في أ، د: بالشروط.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) في د: بالتزامهم، وفي أ، ص: بالتزامه.
(٩) في جـ: ببطلانه.
(١٠) في أ: الإمام.
(١١) سقط في أ، وفي د، ص: غلب.
(١٢) في أ، د، ص: حتى إن.
(١٣) سقط في جـ.

الأصحاب، ولم يحك سواه؛ لأن الواجب في حق أهل الهدنة الكف عنهم، لا معونتهم في حقوقهم.

قال الرافعي: ولا يبعد تسمية[١] التخلية ردًّا كما في رد الوديعة، وقد روي أن النبي - ﷺ - لما صالح قريشًا قال: «مَنْ جَاءَ مِنْكُمْ مُسْلِمًا رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَ [مِنَّا][٢] فَسُحْقًا سُحْقًا، فَجَاءَهُ أَبُو بَصِيْرٍ[٣] مُسْلِمًا، فَجَاءَ رَجُلَانِ يَطْلُبَانِهِ، فَمَكَّنَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْهُ»[٤]، كما نقله[٥] القاضي الحسين والماوردي.

قال القاضي: فَخَرَجَا بِهِ، وَكَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا سَيْفٌ، فَقَالَ أَبُو بَصِيرٍ[٦]: أَرَى[٧] سَيْفَكَ ضَارِبًا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَقَدْ جَرَّبْتُهُ فَوَجَدْتُهُ صَارِمًا[٨]، فَقَالَ: أَعْطِنِي، فَأَعْطَاهُ، فَجَعَلَهُ كَالأَمْسِ الذَّاهِبِ، وَفَرَّ الآخَرُ، وَجَاءَ [إِلَى][٩] النَّبِيِّ ﷺ فَلَمَّا أَبْصَرَهُ قَالَ: «جَاءَ بِهِ أَمْرٌ مُفْظِعٌ»، فَقَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ صَاحِبِي وَكُنْتُ فِي يَدِهِ كَالمَقْتُولِ. ثُمَّ جَاءَ أَبُو بَصِيْرٍ[١٠]؛ فَتَبَسَّمَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْتَ وَفَّيْتَ بِالشَّرْطِ، وَقَدْ خَلَّصَنِي اللهُ مِنْهُمْ، فَقَالَ ﷺ: «مِسْعَرَ حَرْبٍ لَوْ وَجَدَ أَعْوَانًا، يعرِّضُ لَهُ بِأَنْ يَرْتَصِدَ لِقَطْعِ الطَّرِيْقِ عَلَيْهِمْ»، فعرف ذلك التعريض، فالتحق به ثلاثمائة نفر، وكان يقطع الطريق على المشركين حتى استغاثوا من رسول الله ﷺ؛ فمنعهم عن ذلك[١١].

قال ابن الصباغ: قال الشافعي - رضي الله عنه-: ويستحب للإمام أن يقول له سرًّا: لا ترجع إليهم. وزاد [غيره][١٢]: وإن[١٣] رجعت فالأفضل لك الهروب[١٤].

وقال الفوراني: إنه يعرض له بذلك ولا يصرح.

وحكى[١٥] القاضي الحسين أن ابن سريج خص محل جواز شرط الرد بأن

---

(١) في د: أن تسمى.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ، جـ، ص: أبو البصير.
(٤) أخرجه مسلم بنحوه (٣/ ١٤١١) كتاب الجهاد والسير، باب: صلح الحديبية في الحديبية، برقم (٩٣/ ١٧٨٤).
(٥) في جـ: حكاه.
(٦) في أ، جـ، ص: أبو البصير.
(٧) في أ: أراني، وفي جـ: أحد.
(٨) في د، ص: ضاربًا.
(٩) سقط في د.
(١٠) في أ، جـ، ص: أبو البصير.
(١١) أخرجه البخاري (٥/ ٦٧٩) كتاب الشروط، باب: الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحروب، برقم (٢٧٣١، ٢٧٣٢).
(١٢) سقط في ص.
(١٣) في ص، د: فإن.
(١٤) في أ: الهرب.
(١٥) في جـ: وقال.

يشترط الرد [من [بلد][١] أو[٢] بلدين أو بلاد معلومة يرد[٣] منها بعد أن يبقى بلد[٤]، فلو شرط الرد][٥] من جميع بلاد المسلمين، قال الشافعي - رضي الله عنه-: فالصلح باطل؛ لأن فيه منعًا من الإسلام.

ولا نزاع أنه لو شرط أن يبعث إليهم من جاء منهم في فساد الصلح[٦]، كما حكاه القاضي الحسين والروياني عن نص الشافعي - رضي الله عنه - لأنه إذا شرط البعث فكأنه منعهم من[٧] الإسلام والهجرة إلى دار الإسلام، [ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا شرط ألا يمنعهم منهم؛ فإنه ليس فيه منع الإسلام][٨]؛ لأنه يقدر[٩] أن يغيب عن بلد الإمام إلى بلد آخر، كما فعل أبو بصيرٍ[١٠].

وفي «الرافعي»: أن بعض أصحابنا قال: يجب الوفاء بالشرط، وأن قضيته ألا يعتبر الطلب. والظاهر أنه عنى الفوراني؛ فإنه مذكور كذلك في «الإبانة».

قال: وإن[١١] **جاءت مسلمة لم يجز ردها إليهم**[١٢]، أي: عند إطلاق العقد؛ لأن النبي ﷺ لما شرط لقريش ما شرط جاءت أم كلثوم بنت عقبة بن [أبي][١٣] معيط مسلمة، وجاء[١٤] أخواها عمارة والوليد في طلبها، وجاءت سبيعة بنت الحارث الأسلمية [مسلمة][١٥]، فجاء زوجها وابن مسافر في طلبها، وجاءت سعدة زوجة[١٦] صفي بن الراهب بمكة، فجاء في طلبها، وقالوا: يا محمد، قد شرطت لنا رد النساء، وطي الكتاب لم يجف؛ فاردد علينا نساءنا، فتوقف النبي ﷺ عن ردهن؛ توقعًا لأمر الله تعالى [فيهن][١٧] حتى نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ [إلى قوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾][١٨] [الممتحنة: ١٠]؛ فامتنع رسول الله ﷺ من[١٩] ردهن ومن رد النساء كلهن، كذا حكاه الماوردي[٢٠]، فإذا لم يجز الرد وقد وجد الشرط، فَلأَلَّا يجوز عند عدمه

---

(١) سقط في د.
(٢) في ص: إلى.
(٣) في جـ: رد.
(٤) في د: بلدًا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: الشرط.
(٧) في ص: عن.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في د، ص: تعذر.
(١٠) في أ، جـ، ص: أبو البصير.
(١١) في التنبيه: فإن.
(١٢) في أ: لهم.
(١٣) سقط في جـ.
(١٤) في د، ص: فجاء.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) في أ: بنت.
(١٧) سقط في جـ.
(١٨) سقط في جـ.
(١٩) في أ: عن.
(٢٠) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٥٦).

[كان][١] [٢] أولى.

وهكذا الحكم فيما إذا جاءت كافرة ثم أسلمت عندنا، [كما][٣] صرح به القاضي الحسين والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم.

والصبي إذا أظهر الإسلام وإن لم يحكم بإسلامه، كالمرأة، صرح به الماوردي وغيره، وألحق به البندنيجي والرافعي المجنون.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا شرط رد من جاء منهم، فجاء صبي، وجاء أبوه في طلبه - يرد عليه؛ لأن الصبي لا يصير مسلمًا بدخوله[٤] [في][٥] دار الإسلام، هكذا سمعت منه في الدرس. يعني من القفال، أما إذا شرط في الصلح رد النساء، فالشرط فاسد وإن كن ممن لهن عشيرة؛ لاستقرار الشريعة على منع ردهن[٦].

والفرق بين الرجال والنساء فيما ذكرناه: أنهن ضعيفات العقول؛ فيخاف أن يفتن، ولا يؤمن أن يزوجهن أولياؤهن من الكفار فينالوهن[٧]، ولا يمكنهن[٨] في العادة الهرب والنجاة بأنفسهن، وعلى هذا فهل يفسد العقد؟ الحكم كما تقدم.

ثم ظاهر ما حكيناه أن رسول الله ﷺ شرط لهم رد النساء، وقد اختلف قول[٩] الشافعي - رضي الله عنه - [فيه][١٠]:

فأحد القولين: أنه لم يجر شرط [لهن][١١]، وإنما أطلق النبي ﷺ اللفظ أن يرد من جاءه؛ فتوهم الكفار تناوله النساء، وكان النبي ﷺ عالمًا بأنهن لا يدخلن، وأطلق ذلك ليخدعهم[١٢]، ومثل[١٣] ذلك جائز.

والثاني: أن الشرط شمل النساء، وعلى هذا ففي كيفية الشمول وجهان:

أحدهما: بالتصريح، حكاه الماوردي، وتبعه الروياني.

وأظهرهما: أنه بالإطلاق، والقائل به قال - كما حكاه[١٤] القاضي الحسين-: لا يجوز للنبي ﷺ أن يكون عالمًا بأنهم لا يدخلن، ويطلق اللفظ الدال على دخولهن.

وعلى كلا الوجهين اختلفوا في أن شرط ردهن هل كان جائزًا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو الذي أورده[١٥] أبو الطيب وابن الصباغ-: نعم؛ لأنه كان

---

(١) سقط في ص.
(٢) زاد في د: ذلك.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: بدخول.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في أ، د، ص: الرد.
(٧) في د، ص: فينالوهم.
(٨) في ص: يمكنهم.
(٩) زاد في أ: أصحاب.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) في أ، د، ص: لخديعتهن.
(١٣) في جـ: وفعل.
(١٤) في ص: قال.
(١٥) في أ: أورد.

مباحًا في ابتداء الإسلام: أن تقر[١] المسلمة على[٢] نكاح كافر، وَلِذَلِكَ أَقَرَّ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ عَلَى نِكَاحِ أَبِي العَاصِ بْنِ الرَّبِيْعِ، وَكَانَ عَلَى كُفْرٍ، إِلَى أَنْ انْتَزَعَهَا مِنْهُ حِيْنَ هَاجَرَ، ثُمَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ حِيْنَ أَسْلَمَ[٣]؛ فلذلك شرط الرد، ثم حرم الله - تعالى - ذلك ونسخه.

قال القاضي الحسين: [و][٤] هذا قول من يرى النسخ قبل العمل، فعلى هذا بِمَ نسخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالآية المذكورة.

والثاني: بامتناعه ﷺ من ردهن[٥].

والوجهان مبنيان على قولين حكاهما القاضي الحسين هنا، والماوردي في كتاب حد الزنى، عن الشافعي - رضي الله عنه - ووراءهما[٦] وجهان[٧]، وهما أيضًا للأصوليين في أن القرآن [هل][٨] ينسخ بالسنة[٩] أم لا؟

فالأول[١٠]: مختار ابن سريج؛ كما قاله [الرافعي والماوردي.

والثاني: مختار الشافعي والمزني - رضي الله عنهما -[١١] قاله][١٢] القاضي أبو الطيب وكذا [القاضي][١٣] الحسين، وادعى أنه الجديد، وعليه الأكثرون من أصحابنا؛ كما نقله الماوردي.

وكذا لا يجوز عند الشافعي وأصحابه - رضي الله عنهم - نسخ الكتب

---

(١) في أ، د: يقر. (٢) في أ: في.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٢) كتاب النكاح: باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، حديث (٢٢٤٠) والترمذي (٣/ ٤٣٩) كتاب النكاح: باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، حديث (١١٤٣) وابن ماجه (١/ ٦٤٧) كتاب النكاح: باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر، حديث (٢٠٠٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٤٩) وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢١) والحاكم (٢/ ٢٠٠)، (٣/ ٢٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩) والبيهقي (٧/ ١٨٧) كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس... به.

وقال الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث. ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) سقط في د. (٥) في ص: يردهن. (٦) في أ، د: ورواهما هنا.

(٧) في أ، د: وجهين. (٨) سقط في د. (٩) في أ، ص: السنة.

(١٠) في د، ص: والأول. (١١) زاد في أ، ص: كما.

(١٢) سقط في د. (١٣) سقط في أ، د.

بالسنة، وإن كانت متواترة، حكاه(١) الماوردي أيضا، وحكى [القاضي](٢) أبو الطيب في باب حد الزنى قولا مخرجًا عن ابن سريج: أنه يجوز أيضًا.

والوجه الثاني: أن شرط ردهن لم يكن جائزًا، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنه - عليه الصلاة والسلام - سها في اجتهاده، فبين الله - تعالى - له الحكم، ولم يقره على خلافه، ومثل ذلك يجوز على الأنبياء، عليهم الصلاة والسلام.

قال القاضي الحسين: ودليله: قوله - تعالى -: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ﴾ [الأنبياء: ٧٨] [إلى قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ﴾](٣)، وقع(٤) السهو لداود؛ فنبهه(٥) سليمان، عليهما السلام.

والثاني: أنه ﷺ علم أن ذلك [غير](٦) جائز بالاختيار، لكن دعت(٧) ضرورة الوقت إليه؛ لأنه - عليه السلام - كان في ألف وأربعمائة من أصحابه، وكان المشركون نحو أربعة آلاف؛ فلذلك فعله(٨)، وقد يفعل(٩) في الاضطرار ما لا يجوز فعله في الاختيار، فلما زالت الضرورة(١٠) منع [منه](١١).

قال: فإن(١٢) **جاء زوجها**، أي: أو من يقوم مقامه من وكيل أو وارث(١٣)، **يطلب ما دفع إليها من الصداق - ففيه قولان:**

أحدهما: يجب [رده](١٤)؛ لأنه لا يختلف مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أنه كان يجب بذله على رسول الله ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ﴾ [الممتحنة: ١٠] وإذا كان كذلك وجب على الأئمة بعده. كذا قاله أبو الطيب والبندنيجي، ولأن الهدنة تقتضي الكف عن أموالهم، وبضع المرأة كالمال له، وإذا لم يمكن رده عليه رد [عليه](١٥) بدله.

والثاني: لا يجب؛ لأن بضع المرأة ليس بمال حتى يدخل في الأمان(١٦)، ألا

---

(١) في ص: حكاها.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ، د، ص: فوقع.
(٥) في أ: فنبه، وفي جـ: وابنه.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: دعته.
(٨) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٥٩).
(٩) في أ: يفعله.
(١٠) في أ، د، ص: ضرورته.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في أ، ص، والتنبيه: وإن.
(١٣) في أ، د، ص: ووارث.
(١٤) سقط في جـ.
(١٥) سقط في أ، ص، د.
(١٦) في ص: المال.

ترى أن الرجل[١] إذا عقد له الأمان، دخلت فيه أمواله، ولا تدخل [فيه][٢] زوجته؟! كذا قاله أبو الطيب وابن الصباغ، ولأنه لو وجب رد بدله[٣] [لكان][٤] مهر المثل[٥] دون المسمى؛ لأن هذا لأجل الحيلولة. ولما لم يجب مهر المثل، لم يجب المسمى، وهذا مختار الشافعي [و][٦] المزني؛ كما قاله البندنيجي، وابن الصباغ وصححه، وكذلك أبو الطيب والماوردي.

وأبدى [الماوردي][٧] لنفسه احتمالًا على القول [الأول][٨]: أنه ينبغي أن يجب أقل الأمرين مما دفعه، أو مهر المثل.

وقد بنى طائفة - [و][٩] منهم الماوردي والبندنيجي والقاضي الحسين والفوراني - القولين على القولين - في أن النبي ﷺ هل كان قد شرط في صلح قريش رد النساء أم لا؟

فإن قلنا: [إنه كان قد][١٠] شرط[١١]، لم يجب المهر بعده؛ لأن الرد وجب عليه بالشرط، ومن بعده من الأئمة [لا][١٢] يجوز له الشرط.

وإن قلنا: [إنه][١٣] لم يشرط[١٤]؛ وجب رد المهر على من بعده من [الأئمة][١٥]؛ عملًا بالآية.

والقولان [يجريان][١٦] عند العراقيين وصاحب «التقريب» والمحققين في حالة إطلاق عقد الهدنة من غير شرط.

قال الإمام: وذهبت[١٧] طائفة إلى الجزم بعدم الوجوب في هذه الحالة، وخصوا[١٨] محل القولين بما إذا شرط في العقد رد من [جاء][١٩] منهم مسلمًا؛ فإن النساء لا يدخلن فيه، ولا يفسد العقد به، وإن اعتقد الكفار دخولهن فيه.

ووجه الغرم ما سنذكره، قال الرافعي: [وقد][٢٠] يرتب، فيقال: إن أوجبناه عند

---

(١) في ص: الداخل.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ، د، ص: بدلها.
(٤) سقط في د.
(٥) في ص: مثلها.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في جـ.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في د، ص.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في أ، ص: شرطه.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في جـ، ص.
(١٤) في ص: يشترط.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) سقط في د.
(١٧) في ص: وذهب.
(١٨) في د: وحصول.
(١٩) سقط في د.
(٢٠) سقط في د.

الإطلاق فهاهنا أولى، وإلا فقولان.

والفرق: أن هذا الإطلاق يوهم الدخول؛ فيكون كالتغرير، والتغرير من أسباب الضمان.

وإن شرط رد النساء، فقد ذكرنا أن الشرط فاسد، وفي فساد العقد خلاف، فإن صححناه جرى القولان، ولا يجب شيء بالاتفاق في حالة اشتراط عدم رد من جاء منهم، أو[١] من النساء خاصة. وما ذكرناه من الخلاف في الغرم في صورة الكتاب يجري فيما إذا جاءت كافرة، ثم أسلمت عندنا.

وفي كلام الإمام إشارة إلى أنا إذا أوجبنا الغرم في صورة الكتاب، فهاهنا خلاف[٢]، والأصح: أنا نغرم - أيضًا - ولا يفهم ما حكيته عنه من كلامه إلا من طالع أوله.

تنبيه: كلام الشيخ مصرح بأن الذي يطلبه الزوج القدر المدفوع، وأنه الذي يدفع إليه على أحد القولين، ولو صح ذلك للزم[٣] منه أن تكون هي الغارمة؛ ثم حينئذ يجب أن يقال: إن كان الإسلام بعد الدخول فلا غرم عليها قولًا واحدًا، وإن كان قبله[٤] وجب قولًا واحدًا؛ كأهل الحرب.

وليس الأمر كما أفهمه صريح كلامه، واللازم عليه - بل المذكور في طرق[٥] الأصحاب - تصوير[٦] المسألة بما إذا طلب الزوج الزوجة، وأن[٧] الواجب بذل المدفوع إن كان متمولًا عندنا، دون ما ليس بمتمول كالخمر ونحوه - فإنه [لا][٨] يجب غرم شيء في مقابلته[٩] اتفاقًا - وأن المدفوع يكون من سهم المصالح.

وطريق الجواب عن تصوير[١٠] المسألة بما ذكره: أن فائدة الطلب الرجوع بالمدفوع؛ فلذلك عبر عن طلب الزوجة بطلبه؛ ولأن فيه تنبيهًا على أن دفع ما دفعه لا يكون إلا بعد طلبه له، وطلبه[١١] يستلزم أن يكون قد طلبها أولا؛ لأن دفع المدفوع فرع المنع لها منه، فكان هذا اللفظ أولى مما ذكره غيره؛ لأن ذلك يفهم أنه بمجرد طلبها والمنع منه، يدفع[١٢] إليه بدل الذي دفعه، وليس كذلك.

---

(١) في ص: و.
(٢) في أ: خلافه.
(٣) في جـ: ألزم.
(٤) في ص: قبل الدخول.
(٥) في ص: طريق.
(٦) في جـ: تصور.
(٧) في أ: فإن، وفي ص: إن كان.
(٨) سقط في د.
(٩) في ص: مقابله.
(١٠) في ص: تصويره.
(١١) زاد في أ، د: له، وفي ص: لا.
(١٢) في أ: تدفع.

وسيظهر لك عند الكلام فيما إذا كان زوجها عبدًا.

والجواب عن الآخر: أنه رام في العبارة القرب مما ورد في الكتاب العزيز، [وهو قوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ وعدل عن عبارة الكتاب العزيز؛](١) [لأنها تدخل](٢) بعمومها ما أنفق(٣) لغير الصداق من عرس وهدية وكرامة، وليس مرجوعًا به عندنا اتفاقًا؛ كما(٤) نقله أهل الطريقين وعزاه البندنيجي إلى نصه في «الأم»، و«من» [في](٥) قوله: من الصداق(٦): لبيان الجنس، لا(٧) للتبعيض، وفائدتها: الاحتراز عما ذكرناه.

على أنه حكي وجه عن رواية ابن كج: أن المرأة إن كان لها مال، أخذ منها؛ فعلى هذا يظهر أن يقال: إن كان ما دفعه في يدها يرد إليه، [وحينئذ](٨) فيحتمل أن يكون [الشيخ](٩) فرع عليه، لكن الصحيح المشهور: الأول.

واحترز بلفظ «الزوج» عما إذا جاء غيره من أقاربها؛ فإنه لا يدفع إليه شيء بالاتفاق؛ لأن المدفوع عوض [عن](١٠) الإحالة بينه وبين ما اعتقد ملكه، ولا ملك للأقارب عليها نعم، لو جاءت كافرة، وجاء أحد من أقاربها [في طلبها](١١)، ولم تسلم - سلمت إليه.

واحترز به - أيضا - عما إذا جاء بعد بينونتها منه بالطلاق الثلاث أو بخلع أو بانقضاء العدة منه بعد الإسلام؛ لأن لفظ «الزوجية» لا يصدق عليه في هذه الأحوال بزعمه، وقد صرح بالجزم بعدم الاستحقاق عند الطلب بعد الطلاق الثلاث(١٢) والخلع: الماوردي [والبندنيجي والقاضي الحسين، وبعدمه في الحالة الأخرى: الماوردي والرافعي](١٣)، وقال: إن شرط الاستحقاق على القول به أن يقع الطلب في العدة، وقضية ذلك: أن الإسلام إذا كان قبل الدخول ألا يستحق الزوج عند مجيئه وطلبه شيئًا قولًا واحدًا، وهو ما أورده القاضي أبو الطيب في «تعليقه» عند الكلام فيما إذا أسلمت [أمة](١٤) منهم وجاءتنا، كما سنذكر لفظه فيه، وحكاه ابن

---

(١) سقط في ص.
(٢) في د: لا يدخل.
(٣) في د: أنفقوا.
(٤) في جـ: بما.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الصدقات.
(٧) في ص: أو.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د، ص.
(١١) في أ: بعد انقضاء.
(١٢) في جـ: الثالث.
(١٣) سقط في د.
(١٤) سقط في جـ.

الصباغ عنه ثَمَّ، وسنذكر من نص الشافعي - رضي الله عنه - ما يعضده.

والذي جزم به [الإمام][(١)] في أثناء الفروع[(٢)] جريان القولين فيها أيضا، وكذلك ابن الصباغ حكاه في صدر الفصل، وصحح هذه الطريقة، وحكي عن بعض الأصحاب طريقة أخرى قاطعة برد المهر؛ لأن المرأة إذا أسلمت تحت الكافر قبل الدخول سقط[(٣)] مهرها، ثم قال: وهذا سهو من هذا القائل؛ لأن كلامنا في رد الإمام المهر من سهم المصالح، فأما المرأة فلا يجب عليها ما غلبت الكفار[(٤)] عليه؛ كما لو كانت أمة فجاءت مسلمة حكمنا بحريتها.

وهذا الطريق الأخير هو الذي أورده[(٥)] القاضي أبو الطيب في صدر المسألة، وهو الذي يظهر صحته؛ لأنا قد ذكرنا في كتاب الصداق ونكاح المشركات: أن المرأة إذا أسلمت قبل الدخول سقط [مهرها][(٦)] على الصحيح من غير فرق[(٧)] بين أن يكون الزوجان حربيين أو ذميين أو أحدهما حربيًّا والآخر ذميًّا، وإذا كان الإسلام يسقطه فمصيرها[(٨)] إلى دار الإسلام يمنع الإسقاط؛ لأنه إنما يرتد[(٩)] للزوج بعد الإسلام؛ لأن الإسلام[(١٠)] ينفسخ [به][(١١)] النكاح، وإذا انفسخ ارتد إذ ذاك، وهي في حالة الإسلام ممنوعة من أخذ أموال أهل الهدنة كغيرها؛ كما سنذكره؛ فوجب عليها الرد، وسنذكر من كلام الماوردي ما يؤيده، والله أعلم.

ثم قضية الطريق التي صححها ابن الصباغ: أن يجري فيما إذا تأخر الطلب بعد إسلامها إلى أن انقضت العدة؛ لأن النكاح يزول [بهما على حد][(١٢)] سواء؛ وحينئذ فيكون الفارق بينهما[(١٣)] وبين ما إذا طلق ثلاثًا أو خلعا[(١٤)]: أن ذلك إذا صدر [منه دل على إعراضه عنها؛ فسقط حقه به، بخلاف ما إذا صدر الإسلام][(١٥)] قبل الدخول أو بعده، ولم يتفق الطلب حتى انقضت العدة؛ لأنه لم يصدر من جهته ما يدل على الإعراض، ولو حصل[(١٦)] الطلب في العدة بسبب

(١) سقط في ص.
(٢) في د: الفرع.
(٣) في أ: بطل.
(٤) في جـ: الكافر.
(٥) في ص: حكاه.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ، د، ص: فصل.
(٨) في د: بمصيرها.
(٩) في د: ترتد.
(١٠) في أ، د: بالإسلام.
(١١) سقط في أ، د.
(١٢) في د: بها على أحد.
(١٣) في د: بينها.
(١٤) في ص: خلع.
(١٥) سقط في أ، د.
(١٦) في جـ: جعل.

إسلامها أو قبل الطلاق، ثم انقضت العدة على رأي من اعتبرها، أو حصل الطلاق البائن قبل الدفع - لم يسقط.

قال الماوردي: لأنه استحق بالطلب[(١)] فلا يسقط بالطلاق وغيره، ولو طلقها [طلقة رجعية][(٢)] فهي زوجة في كتاب الله تعالى.

وقضيته: أن يندرج[(٣)] في كلام الشيخ، فيعطى إذا طلب قبل انقضاء العدة.

وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - كما حكاه القاضي الحسين: لا يعطيه حتى يراجعها [ثم يطلبها][(٤)]. فمن[(٥)] أصحابنا من قال: معناه: راجعها[(٦)] قبل أن تسلم هي، فأما بعد ما أسلمت فلا[(٧)] معنى لرجعته إياها؛ لأنها مسلمة وهو مشرك.

وعبر الإمام عن هذا بأنه يستحق الغرم وإن لم يراجع؛ لأن الرجعة فاسدة فلا معنى لاشتراطها، وجعله قولًا منسوبًا إلى تخريج المحققين، وارتضاه أيضًا.

وقال القاضي: الصحيح غير هذا فمتى راجع استحق، ومعنى الرجعة ليس يراد[(٨)] للصحة، ولكن[(٩)] يستدل بها[(١٠)] على مقامه على إمساكها وطلبه[(١١)] إياها، ولولا منعنا عنه[(١٢)] بإسلامها لكانت عنده متى راجعها فقد وجد المنع؛ [فيجب رد][(١٣)] العوض. وهذا ما أورده الماوردي وأبو الطيب وابن الصباغ.

واحترز بلفظ «ما دفع لها» عن الرجوع بما لم يدفعه، وهو: إما كل الصداق أو بعضه، ولذلك حالتان:

إحداهما: أن يكون باقيًا في ذمته، ولا خلاف أنه لا يرجع في هذه الحالة بشيء.

والثانية: أن تكون [قد][(١٤)] أبرأته منه، أو وهبته منه بعد قبضه، فالحكم في الرجوع إذا فرعنا على القول به في حالة[(١٥)] القبض كالحكم فيما إذا طلق المسلمة بعد الإبراء أو الهبة. وقد ذكرناه، صرح به القاضي الحسين والإمام وغيرهما.

لكن في قول الشيخ: [لها][(١٦)]، ما يشعر بتصوير المسألة بما إذا كانت حرة؛

---

(١) في جـ، ص: الطلب.
(٢) في جـ: طلاقًا رجعيًا.
(٣) في ص: يدرج.
(٤) سقط في د، وفي ص: يطلقها.
(٥) في أ: ومن.
(٦) في د: وراجعها.
(٧) في جـ: لا.
(٨) في أ: تراد.
(٩) في ص: وليس.
(١٠) في د: به.
(١١) في د: أو طلبه.
(١٢) في ص: عليه.
(١٣) في ص: فيجرد.
(١٤) سقط في د.
(١٥) في أ، د، ص: حال.
(١٦) سقط في د.

فإن الدفع لها إنما يكون في حال حريتها، والأمة يكون الدفع لسيدها، وقد قال الأصحاب: إنه لا فرق فيما ذكرناه بالنسبة إلى المدفوع بين الحرة والأمة، ولا بين أن يكون زوجها حرًّا أو عبدًا. نعم، يختلف الحكم في أمرين:

أحدهما: أن محل الاتفاق على الغرم على القول به إذا جاء السيد والزوج في طلبها، أما إذا جاء أحدهما فقد حكى الإمام ومن تبعه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا نغرم له شيئًا؛ لأن حق الرد مشترك بينهما؛ فلم يتم الطلب، ولم يورد الفوراني سواه.

وأصحها: [أنا نغرم][1] [في][2] حق الطالب.

والثالث - واختاره صاحب «التقريب» أنا [نغرم للسيد][3] إن انفرد بالطلب، ولا نغرم[4] للزوج إن انفرد، والفرق: أن حق اليد[5] في الأمة المزوجة للسيد؛ ألا ترى أن له أن يسافر بها؟! وإذا[6] لم ينفرد الزوج باليد لم يؤثر طلبه على الانفراد.

الثاني:[7] إذا كان الزوج عبدًا فلها خيار الفسخ إذا عتقت كما سنذكره، فإن فسخت النكاح لم تغرم المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالفسخ، كذا جزم به الرافعي.

وقضية ما ذكرناه في إسلامها قبل الدخول أن يجري القولان هنا أيضًا.

وإن لم تفسخ توقف الدفع على القول[8] به على[9] حضوره وطلبها، وحضور سيده وطلب المهر، فإن حضر أحدهما لم يدفع إليه. قاله البندنيجي وابن الصباغ والماوردي والفوراني وغيرهم.

ولو لم تكن الأمة الحاضرة مسلمة مزوجة فقد قال البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين والفوراني: إنها تصير حرة؛ لأنها[10] غلبت سيدها على نفسها، فإذا جاء سيدها يطلبها لم ترد إليه، وهل ترد[11] إليه قيمتها لا ما اشتراها به؟ فيه قولان، المذكور منهما في «تعليق» القاضي أبي الطيب: المنع، وهو الذي صححه المصنف في «المهذب»[12]؛ لأن الحيلولة ليست للإسلام فقط، وإنما وجبت الحيلولة؛ لأن ملكه قد زال عنها وصارت أجنبية منه لا حق له عليها في الحال؛

---

(١) في جـ: أن يغرم، وفي ص: أنه لغرم.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في جـ: يغرم السيد.
(٤) في جـ: يغرم.
(٥) في أ، جـ، د: السيد.
(٦) في ص: فإذا.
(٧) في ص: والثاني.
(٨) في ص: الوقف.
(٩) في أ: في.
(١٠) في أ: لأن.
(١١) في د: يرد.
(١٢) في جـ: المذهب.

فهو بمنزلة ما لو أسلمت امرأة قبل الدخول بها ثم جاء زوجها يطلبها أو يطلب مهرها - لم يكن له؛ لأن الحيلولة [وقعت بالبينونة؛ لاختلاف[١] الدين، وليست[٢] [الحيلولة][٣]][٤] لأجل الإسلام فقط، قال ابن الصباغ: والصحيح مقابله، وهو المختار في «المرشد».

والذي حكاه الماوردي: أنها إن قهرت مولاها على نفسها قبل الإسلام [أو بعده وقبل الهدنة فالأمر كذلك، وإن كان ذلك بعد الإسلام][٥] والهدنة فلا تعتق؛ لحظر أموالهم بعدها فلا يملكها مسلم بالغلبة، وتكون [على][٦] ملك سيدها، لكن [تمنع منه و][٧] يقال له: إن أعتقتها كان الولاء لك، فإن امتنع كان الإمام[٨] مخيرًا بين أن يبيعها لمسلم[٩] أو يدفع للسيد قيمتها من بيت المال، ويعتقها على كافة المسلمين، وولاؤها لهم.

قلت: والذي يقتضيه القياس عند امتناعه من العتق أن يؤمر[١٠] بنقلها عن ملكه ببيع أو هبة؛ كالأمة إذا أسلمت في يد كافر، [لا أن][١١] الإمام يتملكها[١٢] [عليه][١٣] قهرًا، وقد أشار إلى ذلك صاحب «البيان»[١٤] من عند نفسه.

وفي «المهذب» حكاية التفصيل المذكور في العتق وعدمه، وقال: إنا[١٥] إذا حكمنا برقها، فجاء مولاها يطلبها - لم ترد إليه، فإن طلب قيمتها دفعت إليه كما لو غصب منه[١٦] مال وأتلف.

قال الرافعي: [ومن أطلق الحكم بالعتق له أن يقول به وإن أسلمت ثم فارقت؛ لأن الهدنة جرت معنا، ولم تجر معها][١٧]، [وتكون كمن جاءنا مسلمًا[١٨] ورددناه أن له التعرض لهم][١٩].

---

(١) في ص: باختلاف.
(٢) في ص: فليست.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في جـ، د، ص.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: الإسلام.
(٩) في جـ: من مسلم.
(١٠) في جـ: يأمر.
(١١) في د، ص: لأن.
(١٢) في جـ: يمتلكها.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في جـ: اللسان.
(١٥) في جـ: لنا.
(١٦) في أ، د، جـ: منهم.
(١٧) سقط في ص.
(١٨) زاد في أ: من الرجال.
(١٩) سقط في د.

قلت: وهذا فيه نظر؛ لأنهم[١] بطلبه[٢] ناقضون للعهد معه؛ لأنهم يطلبونه بغير حق؛ فلذلك يسلط[٣] عليهم، وصار هذا كما نقول في الأسير[٤]: إذا أمنه أهل الحرب على أنهم في أمان منه، فإنه لا يجوز له اغتيالهم ولا أخذ شيء من أموالهم، فإذا خرج إلى دار الإسلام فتبعه أحدهم ليرده، كان له اغتياله كما صرح به العراقيون والمراوزة في كتاب السير؛ لأنه[٥] بطلبه[٦] ناقض للأمان[٧]؛ لكونه بغير حق، ومما يؤيد ذلك: أن من جاء منهم ولم يطلبوه لم يجز [له أن يغتالهم][٨]، وكان في معاملته لهم كغيره من المسلمين. صرح به الإمام وادعى أنه لا خلاف فيه، وهاهنا لما [أن][٩] أسلمت قبل الخروج، لم يَزُل ملك الكافر عنها؛ فلزمها بمقتضى ما قررناه حكم الإسلام، فإذا حضرت [إلينا][١٠]، فجاء سيدها يطلبها - لم يكن[١١] طلبه[١٢] بغير حق؛ فانقطع الإلحاق، والله أعلم.

وحكم أم [الولد][١٣] إذا جاءتنا بالنسبة إلى العتق واستحقاق القيمة [حكم الأمة، قاله الماوردي، وقال: إن المكاتبة[١٤] في العتق وعدمه كذلك، فإن حكمنا بعتقها][١٥] فالحكم كما في الأمة، وإلا فكتابتها باقية، ولا [تباع عليه][١٦]، فإن أدت مال كتابتها عتقت بالكتابة، وكان الولاء له، وإن عجزت ورقت حوسب[١٧] من قيمتها بما[١٨] أخذه من مال كتابتها بعد إسلامها، دون ما أخذه قبل إسلامها، فإن بلغ قدر[١٩] المحسوب عليه القيمة أو أكثر، فقد استوفى حقه، ولا يرجع عليه بالفاضل، وعتقت، وكان ولاؤها للمسلمين، وهل ترد عليهم من بيت المال؟ فيه قولان:

أحدهما: لا: إذا قيل: إن سيد الأمة لا يستحقه.

والثاني: يرد: إذا قيل: إن سيد الأمة يستحقه.

---

(١) في ص: لأنه.
(٢) في د: بطلبها.
(٣) في أ: سلط.
(٤) في جـ: أسير.
(٥) في ص: لا.
(٦) في د، ص: يطلبه.
(٧) في جـ: الأمان.
(٨) في ص: اغتياله.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) زاد في د، ص: له.
(١٢) في ص: الطلب.
(١٣) سقط في ص.
(١٤) في د: الكتابية.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) في جـ: يباع عليها.
(١٧) في أ: حسب.
(١٨) في د: ما.
(١٩) في جـ: القدر.

وحكم العبد إذا جاءنا مسلمًا حكم الأمة إذا جاءت[١] مسلمة عند[٢] الفوراني والماوردي وغيرهما، من غير فصل بينهما، فمن فصل في الأمة فصل فيه، ومن أطلق القولين في الأمة أطلقهما [في العبد][٣].

وحكى الإمام في وجوب رد العبد وجهين:

أصحهما - وهو الذي يوجد للمعظم-: المنع؛ كما في الحر الذي لا عشيرة له؛ [لأنه جاء مسلمًا مراغمًا لهم، والظاهر: أنهم يسترقونه ويستهينونه، ولا عشيرة له تحميه][٤].

والثاني: يرد، والمنع في حق النساء لخوف الفاحشة، وعلى هذا فيكون[٥] المعنى بالرد: التمكين منه، كما تقدم في الحر.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمورًا أخر:

أحدها: أنه[٦] لا فرق بين أن تكون الزوجة حال الطلب حية أم[٧] لا، وقد قال الأصحاب: إنها لو كانت ميتة فلا تستحق قولًا واحدًا [إذ لا منع][٨]، وكذا لو مات الزوج قبل الطلب لا يستحق ورثته شيئًا لم ذكرناه. نعم، لو ماتت أو مات بعد الطلب استحق، ويدفع في الصورة الثانية إلى ورثته، وحكم القتل قبل الطلب حكم الموت.

وحكى الإمام فيما إذا حصل بعده: أن الغرم يجب على القاتل؛ لأنه المانع بالقتل. ثم رأى [الإمام][٩] أن يفصل فيقال[١٠]: إن قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما[١١] ذكروه[١٢]، وإن[١٣] تأخر القتل فقد استقر[١٤] الغرم عليها[١٥] بالمنع؛ فلا أثر للقتل بعده[١٦].

قلت: وهذا[١٧] الذي ذكره يشبه[١٨] طريقة ذكرتها فيما إذا قتلت أم الولد

(١) في ص: جاءتنا.
(٢) في جـ: عن.
(٣) في جـ: فيه.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: يكون.
(٦) في ص: أن.
(٧) في جـ: أو.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في أ، جـ، د.
(١٠) في ص: فيقول.
(١١) في ص: كما.
(١٢) في جـ: ذكر.
(١٣) في أ: فإن.
(١٤) في أ: استحق.
(١٥) في أ، جـ، ص: علينا.
(١٦) في د: بعد.
(١٧) في جـ، ص: وهو.
(١٨) في ص: نفسه.

عقيب الجناية: أن السيد لا يغرم؛ فإنه لا حيلولة [له][(١)].

ولو جرحها جارح قبل الطلب، ثم طلبها الزوج، وقد انتهت إلى حركة المذبوحين - لم يرجع، وإن بقيت فيها حياة مستقرة فالغرم على الجارح، أو في بيت[(٢)] المال؟ فيه وجهان، أصحهما: الثاني في «النهاية» و«الرافعي».

الأمر الثاني: أنه لا[(٣)] فرق مع[(٤)] بقائها عند الطلب [بين][(٥)] أن تكون باقية على الإسلام أو[(٦)] مرتدة.

وقد حكى الأصحاب في حال ارتدادها [أنها][(٧)] تمنع منهم، وفي الاستحقاق إذا قيل به في حالة الإسلام وجهان، أصحهما[(٨)] في «النهاية» و«الحاوي» و«الرافعي»: نعم، وهو المجزوم به في «الشامل»؛ لأن فرج المرتدة محظور على الكافر كالمسلم، وكلام الإمام مصرح[(٩)] بأن محل الوجهين فيما[(١٠)] إذا أسلمت، ثم ارتدت والتحقت[(١١)] بنا[(١٢)] مرتدة.

الثالث: أنه لا فرق بين أن يكون الزوج حال[(١٣)] الطلب مسلمًا أو كافرًا، و[قد][(١٤)] قال الأصحاب: إنه إذا كان مسلمًا لم يستحق وجهًا واحدًا؛ لأنا [قد][(١٥)] بينا أن الاستحقاق إنما يثبت [لأجل شبهة ملكه][(١٦)] إذا كان الطلب في العدة، وإسلامه وهي في العدة[(١٧)] يستمر به[(١٨)] النكاح؛ فلا يستحق معه[(١٩)] شيئًا، وإن كان الإسلام قبل الدخول فلا يستحق أيضًا؛ لأنها بانت بالإسلام. كذا نص عليه [الشافعي][(٢٠)] في «الأم»، كما نقله ابن الصباغ، وهو الذي وعدت بذكره في نصرة قول القاضي أبي الطيب، لكن ابن الصباغ استشعره فقال: وإنما قلنا: لا يجب إذا أسلم الزوج - يعني قبل الدخول - لأنه التزم أحكام الإسلام.

---

(١) سقط في د، ص.
(٢) في جـ: ثلث.
(٣) زاد في ص: يرجع.
(٤) في ص: عند.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في ص: أم.
(٧) سقط في ص.
(٨) في د: أصحها.
(٩) زاد في جـ: به.
(١٠) في ص: بما.
(١١) في أ: ثم التحقت.
(١٢) في د: بها.
(١٣) في جـ، ص: حين.
(١٤) سقط في ص.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) سقط في أ، د، ص.
(١٧) زاد في ص: إنما.
(١٨) في جـ: بها.
(١٩) في ص: به.
(٢٠) سقط في جـ.

نعم، لو طلب وهو كافر ثم أسلم بعد انقضاء العدة، فهل[١] يستحق؟ فيه وجهان في «الحاوي».

وجه الاستحقاق: القياس على ما إذا كان قد قبض قبل الإسلام والصورة هذه؛ فإنه لا يسترجع منه [وجهًا][٢] واحدًا.

ووجه المنع - وهو المنسوب لأبي إسحاق في «الشامل»-: يمكنه من نكاحها إن أحب.

الرابع: أنه لا فرق بين أن يكون البلد الذي[٣] هاجرت [إليه فيه الإمام أو نائبه أو لا، وقد قال الأصحاب: إنها إذا هاجرت][٤] إلى بلد غير الإمام [أو نائبه][٥] لا يستحق[٦] وجهًا واحدًا، مع الجزم بوجوب المنع كما ذكره[٧] ابن الصباغ؛ لأن المدفوع - كما ذكرناه - من سهم المصالح، ولا تصرف لغير الإمام ونائبه [فيه، وأن محل الخلاف فيما إذا هاجرت إلى بلد الإمام أو نائبه][٨]، واستمرت[٩] فيه إلى حين الطلب، حتى لو خرجت منه قبل الطلب لم يجب الغرم - أيضا - كما قاله القاضي الحسين.

ثم ما المراد بالنائب المذكور؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي، وتبعه الروياني:

أحدهما: أنه النائب عنه في عقد الهدنة بمباشرته لها.

والثاني: النائب في بيت المال.

قال[١٠] الرافعي: والأحسن ما قاله صاحب «التهذيب» وغيره، وهو أنه [إن][١١] قال عند الهدنة: من جاءني منكم مسلمًا رددته، لم يلزمه شيء إذا جاءت لغير بلده، وإن قال: من جاء [من][١٢] المسلمين، أو: من جاءنا - وجب الغرم، وهذا [هو][١٣] الذي حكاه الفوراني. وحكى الإمام فيما إذا كان قد قال: من جاءني، وجاءت إلى طرف من أطراف بلاد الإسلام - وجهين في الغرم. نعم، لو جاءت إلى [بلد من][١٤] بلاد البغاة الخارجين عن حكم الإمام فلا يلزمه جزمًا،

---

(١) في أ: هل.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ، ص: التي.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ، د: لا تستحق.
(٧) في ج: قاله.
(٨) سقط في ص.
(٩) في د: واشتهرت.
(١٠) في ص: قاله.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) سقط في أ، د، ص.
(١٤) سقط في أ، د، ص.

وكذلك [الحكم][(١)] [فيما][(٢)] إذا كان قد قال: من جاءنا.

فروع:

إذا جاءت الصغيرة وقد أظهرت الإسلام، فالمذهب - كما تقدم-: أنا [لا][(٣)] نحكم به، ولا ترد إليهم، وهل يدفع إليه[(٤)] مهرها على القول به؟ فيه قولان في «الشامل» و«تعليق» البندنيجي، ووجهان في غيرهما:

أحدهما: لا؛ كما لو جاءت مجنونة، ولم نَدْرِ[(٥)] هل أسلمت أم[(٦)] لا؟ فإنه يوقف[(٧)] أمرها ولا ترد إليهم إلى الإفاقة، فإن أعربت بالإسلام لم يخف الحكم، وإن أعربت بالكفر ردت[(٨)] إليهم، وهذا ما صححه الروياني والبغوي وغيرهما كما قال الرافعي.

والثاني: يصرف إليه، وهو الذي أورده الفوراني و[الغزالي][(٩)] في «الوجيز»، والفرق بينها وبين المجنونة: [أن المجنونة][(١٠)] منعنا منها للشك[(١١)] في إسلامها، والصغيرة منعنا منها لوصفها[(١٢)] الإسلام.

وفي «النهاية» وجه[(١٣)]: أن الصغيرة ترد؛ لأن ما جاءت [به][(١٤)] ليس بإسلام، ولو وصفت [المجنونة][(١٥)] الإسلام، قال الماوردي: فهي كالصغيرة. والذي أجاب به الشيخ أبو حامد: أنه يحال بينهما، ولا يدفع إليه شيء حتى يتبين حالها. ولا خلاف أنها لو وصفته قبل الجنون دفع إليه [على][(١٦)] القول بوجوب الدفع.

إذا جاءت إلينا عشر زوجات لواحد منهم[(١٧)] قد نكحهن[(١٨)] في الشرك، قيل له: اختر من جميعهن أربعًا، ولك ما دفعته لهن، على القول بوجوب الدفع، ولا شيء لك فيما عداهن؛ لاستقرار الشرع على تجريم من زاد على الأربع، حكاه الماوردي، وتبعه الروياني.

---

(١) سقط في أ، ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: إليهم.
(٥) في د: يدر.
(٦) في ص: أو.
(٧) في جـ: يتوقف.
(٨) في ص: فردت.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) سقط في جـ، ص.
(١١) في جـ: الشك.
(١٢) في أ، د، ص: منعناها.
(١٣) زاد في ص: آخر.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) سقط في ص.
(١٧) في ص: منهن.
(١٨) في أ، د: نكحن.

إذا ادعى الطالب الزوجية وأنكرتها[(١)]، قال الماوردي وابن الصباغ: لم تقبل دعواه إلا بشاهدين من عدول المسلمين يشهدان بنكاحه. و[هذا يدل][(٢)] على عدم توجه[(٣)] اليمين عليها، وقد صرح أبو الطيب والبندنيجي بحلفها، ولو ادعى إقباضها الصداق، وكذبته - فكذلك القول قولها، ولا يمين عليها، كما قاله الماوردي وتبعه الروياني؛ لأن رده مستحق على غيرها[(٤)]، وطولب الزوج بالبينة، ويكفيه شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان، وفي «الشامل»: أن قولها مقبول باليمين[(٥)].

وعن «تعليق» الشيخ أبي حامد: أنهما إذا اختلفا يفحص الإمام عن مهر مثلها، وقد تمكن معرفته من تجار المسلمين الذين دخلوا دار الحرب [أو من][(٦)] الأسرى، ثم يحلف الرجل: إنه أصدقها [ذلك القدر][(٧)] وتسلمته، ولو صدقته على النكاح والقبض ثبت الغرم حيث بينته[(٨)] - صرح به الماوردي والبندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ - لعسر إقامة البينة على ما يجري بين الكفار.

ورأى الإمام ألا يعتمد قولها، ولا يجعل حجة علينا.

قال: **وإن تحاكموا إلينا لم يجب الحكم بينهم**؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ الآية [المائدة: ٤٢]، وقد ذكرنا أنها نزلت في يهود المدينة، وكان رسول الله ﷺ قد هادنهم بغير عوض[(٩)]، ويقال: إنها نزلت في اليهوديين اللذين زنيا، ويشهد له قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٤٣]؛ ولأن المشروط معهم الكفُّ عنهم دون الدفع؛ فكان عدم الوجوب من مقتضى الشرط، بخلاف أهل الذمة؛ فإن عقدهم اقتضى الذب عنهم. وعلى هذا: لو ترافعوا إلينا، فاختار[(١٠)] الحاكم أن يحكم بينهم - كانوا مخيرين بين التزام[(١١)] حكمه بعد الحكم وبين رده، سواء في ذلك حقوق الله - تعالى - وحقوق الآدميين، صرح به الماوردي في باب حد الذميين، ولا فرق في ذلك بين أن [تختلف ملتهما أو تتفق][(١٢)].

---

(١) في ج: أنكرها.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: توجيه.
(٤) في ج: غيره.
(٥) في ص: مع اليمين.
(٦) في ج: ومن.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ج، ص: بينة.
(٩) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٨٥).
(١٠) في ص: واختاروا.
(١١) في د: إلزام.
(١٢) في ص: يختلف دينهما أو يتفق.

وحكى الإمام[(١)] عن طوائف من المحققين أنه يجب الحكم في الحالة الأولى، وعن بعض الأصحاب: أنا إن قلنا في الذميين المختلفي الملة قولًا واحدًا: [إنه يجب[(٢)] الحكم][(٣)] ففي المعاهدين[(٤)] المختلفي الملة قولان.

قال: وهذا عندي ذهول عن حقيقة العهد؛ فإنا [لم نلتزم][(٥)] لهم الذب [عنهم][(٦)].

نعم، ما حكيناه[(٧)] عن المحققين محمول على أصل، وهو أن طائفة من أهل العهد إذا دخلوا دارنا، ثم بارزوا، وأخذوا [يصطدمون ويتجالدون][(٨)] بالسيوف - فهل يجوز تركهم على هذه الحالة؟ الذي ذهب إليه أهل الايالة: أنه لا يجوز[(٩)]، لما فيه من جهر[(١٠)] الفساد، فعلى هذا ينبني قول المحققين؛ حتى لا يؤدي إلى المحذور الذي أشرنا إليه، والمذهب عندي: القطع بأنه لا يجب الحكم وإن اختلفت ملتهم.

ولا خلاف في أنهم إذا تحاكموا مع المسلمين وجب الحكم، ولو تحاكموا مع أهل الذمة ففيه[(١١)] طرق تقدمت في الباب قبله.

قال: **وإن خيف منهم نقض العهد جاز أن ينبذ إليهم [عهدهم]**[(١٢)]؛ لقوله تعالى: [﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾][(١٣)] الآية [الأنفال: ٥٨]، والخوف المؤثر هو الحاصل عن سبب ودلالة على الخيانة في الباطن بما لو أظهروه لانتقض به العهد، كما[(١٤)] نقله الماوردي، ومثله [البندنيجي][(١٥)]؛ بأن يعين[(١٦)] على المسلمين، أو يتجسس للمشركين.

وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما: لا تعويل على حديث النفس والخاطر، وقد عُزي إلى النص في «الأم»، والفرق بين أهل العهد والذمة: أن عقد الهدنة للمسلمين؛ بدليل عدم وجوبه، [ومن جملة النظر لهم نقضه عند خوف النقض. وعقد الذمة لأهل الذمة بدليل وجوبه][(١٧)] فلا ينقض[(١٨)] بالوهم، ولأن

---

(١) في جـ: الماوردي.
(٢) في أ: يحكم.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: الذميين.
(٥) في أ: لا نستلزم.
(٦) سقط في أ، جـ، د.
(٧) في أ: حكياه.
(٨) في ص: يصدون ويتحادون.
(٩) في أ، ص: يشرع، وفي د: يسوغ.
(١٠) في د: جهة.
(١١) في ص: فيه.
(١٢) سقط في جـ.
(١٣) سقط في ص.
(١٤) في ص: فيما.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) في أ، د: يُغير.
(١٧) سقط في جـ.
(١٨) في أ، ص: ينتقض.

عقد الهدنة عقد أمان؛ فجاز نقضها بالخوف، والذمة عقد معاوضة؛ فلا يجوز نقضها بالخوف، ولأن عقد الذمة أقوى بدليل تأبيدها.

وعن أبي الحسين بن القطان رواية قول أنه لا ينبذ بدلالة[(١)] الخيانة كما في أهل الذمة. والصحيح الأول.

ولا بد في نقض العهد في هذه الحالة من حكم الحاكم بالنقض؛ لأنه يحتاج إلى اجتهاد ونظر.

وعن الشيخ أبي حامد: أنه ينتقض بنفس خوف الخيانة[(٢)]. والمنصوص الصحيح: الأول.

وإذا حكم به ردهم [إلى مأمنهم][(٣)] بعد استيفاء ما وجب عليهم من حقوق الله - تعالى - وعباده إن كانت، وهذا بخلاف ما لو صدر منهم ما يقتضي نقض العهد كقتل مسلم، أو أخذ ماله، أو تظاهرٍ[(٤)] بالقتال، أو بعذر[(٥)] الإسلام، أو بسب[(٦)] النبي ﷺ أو القرآن، كما قاله الماوردي، وكذا كل ما يضر بالمسلمين مما ذكرناه في باب عقد الذمة، وإن لم تنتقض به الذمة[(٧)] - كما صرح به الإمام - فإنه لا يحتاج إلى الحكم فيه؛ لظهوره، ولا يبلغهم المأمن، بل هم أهل حرب بفعل ذلك، كما قاله الماوردي [وغيره][(٨)]؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ الآية [التوبة: ١٢].

وفي «النهاية» حكاية وجه: أنهم إذا لم يعلموا أن ذلك ينقض[(٩)] العهد، فلا يغتالهم قبل تعريفهم[(١٠)] أنه انتقض.

وقال الرافعي: إن محل اغتيالهم إذا نقضوا العهد إذا كانوا في بلادهم، [فأما من دخل][(١١)] دارنا بأمان أو عهد، فلا يغتال[(١٢)] وإن انتقض عهده[(١٣)]، بل [يبلغ إلى مأمنه][(١٤)]، كذلك نقله القاضيان[(١٥)] ابن كج والروياني وغيرهما.

---

(١) في جـ: بدليل.
(٢) في أ، د، ص: الجناية.
(٣) سقط في ص.
(٤) في أ، د، ص: تظاهروا.
(٥) في أ: تعذر.
(٦) في د، ص: لسب.
(٧) في ص: العهد.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في د: نقض.
(١٠) في ص: معرفتهم.
(١١) في جـ: أما إذا دخلوا.
(١٢) في جـ: يغتالهم.
(١٣) في جـ: عهدهم.
(١٤) في جـ: يبلغهم مأمنهم، وفي د: بلغ مأمنه.
(١٥) في ص: القاضي.

ولا يشترط في هذا أن يصدر[(١)] الفعل من الكل، بل لو [فعله البعض][(٢)] ولم ينكره[(٣)] الباقون، انتقض عهد الجميع، بخلاف أهل الذمة، كما تقدم.

ويدل عليه: أنه ﷺ لما هادن يهود بني قريظة، أعان[(٤)] بعضهم أبا سفيان بن حرب [على حرب][(٥)] النبي ﷺ في الخندق، وقيل: [إن][(٦)] الذين أعانوه: حيي بن أخطب وأخوه وآخر؛ فنقض به عهدهم، وغزاهم حتى قتل رجالهم إلا ابني سعية: أسيد وثعلبة، وسبى ذراريهم.

وكذلك لما عقدت الهدنة بينه وبين أهل مكة عام الحديبية كانت خزاعة حلفاء[(٧)] النبي ﷺ داخلين معه في الهدنة، [وبنو بكر حلفاء قريش داخلون معهم في الهدنة][(٨)]، فقتل بعض بكر رجلا من خزاعة، وآوى بعض أهل مكة القاتل، ولم ينكر الباقون على[(٩)] من فعل ذلك؛ فغزاهم النبي ﷺ وكان[(١٠)] الفتح.

ولأن عقد الهدنة يتم بعقد بعض المشركين ورضا الباقين، ويكون السكوت رضًا بذلك؛ فوجب أن يكون النقض مثله. أما إذا أنكر من لم يفعل على الفاعلين بقول أو فعل، أو اعتزلوهم، أو كاتبوا الإمام بصنيعهم، وأنهم باقون معه على العهد - لم ينتقض إلا[(١١)] عهد الناقضين؛ قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُواْ مَا ذُكِّرُواْ بِهِۦٓ أَنجَيۡنَا ٱلَّذِينَ يَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ الآية [الأنعام: ٤٤].

ثم إن كانوا متميزين عنهم، وإلا أمرهم أن يتميزوا، والقول قول من ادعى عدم الرضا، كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، فإن لم يتميزوا مع القدرة، قال الماوردي: صار الكل ناقضين للعهد[(١٢)].

قال الرافعي: ووراء ذلك شيئان[(١٣)] مستغربان:

أحدهما: قال الإمام: لو بدت خيانة[(١٤)] من بعضهم، وسكت الآخرون، ولم ينكروا - كان للإمام أن ينبذ إليهم، وهكذا كان قضية أهل مكة.

والثاني: [أنه][(١٥)] في كتاب ابن كج: أنه لو نقض السوقة العهد، ولم يعلم

---

(١) في جـ: يحصل.
(٢) في د: فعل البعض ذلك، وفي ص: فعل ذلك البعض.
(٣) في د: ينكر.
(٤) في أ، د: فأعان، وفي ص: فأعانوا.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في ص: حلف.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: عليه.
(١٠) زاد في ص: عام.
(١١) في أ: وإلا نقص.
(١٢) في جـ: العهد.
(١٣) في ص: أمران.
(١٤) في د: جناية.
(١٥) سقط في أ، د، ص.

الرئيس والأشراف بذلك - ففي[(١)] انتقاض العهد في حق السوقة وجهان عن رواية أبي الحسين:

وجه المنع: أنه لا اعتبار بعقدهم[(٢)]؛ فكذا [في النقض][(٣)]، فلو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا، ففي الانتقاض في حقهم قولان.

وجه الانتقاض: أنه لم يبق العهد[(٤)] في حق المتبوع، فلا يبقى في حق التابع.

تنبيه: في قول الشيخ: وإن خيف منهم... إلى آخره، ما يعرفك أن العقد لازم قبل ذلك، وقد صرح به الأصحاب، واستدلوا له بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا﴾ [التوبة: ٤]، [وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]][(٥)]، وقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧]، وقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[(٦)]، والمعنى فيه ظاهر.

قال الأصحاب: ولا فرق بين أن يعقد[(٧)] في حالة الضعف المدة الطويلة، ثم يقوى[(٨)]، أم لا، وأنه لا يختلف ذلك [ببقاء][(٩)] الإمام أو عزله وولاية غيره. نعم، إذا ولي غيره فرأى [أن][(١٠)] العقد فاسد، قال في «البحر»: نظر: فإن كان [فاسدًا][(١١)] بنص أو إجماع انتقض، وإن كان باجتهاد فلا.

فرع: إذا نقضوا[(١٢)] العهد، ثم أتلفوا شيئًا في حالة قتالهم، ثم ظهر الإمام عليهم - ففي المسألة قولان نقلهما القاضي الحسين:

[أحدهما][(١٣)]: أنهم يؤخذون بضمانه قبل التوبة وبعدها.

والثاني: لا يؤخذون بشيء إلا أن [يوجد[(١٤)] مال][(١٥)] رجل بعينه فيرد؛ لأنهم فعلوا في حال الامتناع ونقض العهد.

قال: **وإن دخل[(١٦)] حربي إلى دار الإسلام من غير أمان، جاز قتله واسترقاقه**؛ لأنه كافر قدر الله المسلمين عليه، فجاز قتله واسترقاقه، وكذا المن

---

(١) في جـ: فعلى.
(٢) في جـ: لقولهم في العقد.
(٣) في أ، د، ص: نقيضهم.
(٤) في أ: العقد.
(٥) سقط في أ.
(٦) تقدم.
(٧) في ص: يكون بعقد لهم.
(٨) في د: يقوم.
(٩) في أ، د، ص: بين بقاء.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ص: انتقض.
(١٣) سقط في ص.
(١٤) في أ: يؤخذ.
(١٥) في ص: يؤخذون بمال.
(١٦) زاد في التنبيه: منهم.

عليه والفداء كما في الأسير. نعم، حكمه مخالف للأسير في أمور:

أحدها: أنه لو أسلم قبل أن يختار الإمام واحدة من الخصال، سقط عنه الكل، كما أشار إليه الأصحاب في السير، وهو قضية ما نورده عن الرافعي(١) من بعد، والأسير لو أسلم [لم يسقطن](٢) كما تقدم.

الثاني: أنه لو ادعى أنه دخل دار الإسلام بأمان واحد من المسلمين وصدقه ذلك الواحد، رجع إلى قوله، وإن كذبه. كان الداخل مغنومًا، وإن كان من ادعى أمانه غائبًا، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان في «الحاوي»، والمنصوص منهما - كما حكاه البندنيجي، وبه جزم الماوردي في السير-: القبول، ورجحه العمراني والروياني.

والأسير لو ادعى ذلك بعد الأسر، لم يقبل منه جزمًا إلا ببينة تشهد به، وهي رجلان عدلان؛ لأنه يسقط بها [عن نفسه القتل، ويقبل فيها رجل وامرأتان إذا كان ذلك بعد الإسلام؛ لأنه يسقط](٣) بها الرق، ولا يكفيه تصديق من ادعى أنه أمنه، كما ذكره البندنيجي وأبو الطيب [وغيرهما](٤) في [كتاب](٥) السير.

الثالث: لو أنه بذل الجزية، وكان ممن يجوز عقدها له، فهل يكون ذلك مانعًا من استرقاقه وقتله؟ فيه وجهان مرتبان على القولين اللذين ذكرناهما في الأسير، وهاهنا(٦) أولى بالعصمة.

قال الشيخ أبو محمد: والفرق: أنا لم نقصد أسره، وإنما وقع في القبضة اتفاقًا.

وعن القاضي ابن كج: أنه ذكر في موضع من كتابه أنه(٧) تقبل منه الجزية، ولا يجوز استرقاقه، وفي موضع [آخر](٨): أن الإمام [فيه بالخيار](٩) بين أن يسترقه(١٠) وبين أن يقرره بالجزية.

قال: وكان ماله فيئًا؛ لأنه حصل بغير قتال.

وهذا إذا قبله الإمام أو استرقه، أما لو رأى الإمام أن يمن عليه ويرد(١١) إليه

---

(١) في ص: الشافعي.
(٢) في ص: لم يسقط، وفي د: يسقطن.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في ص: فهاهنا.
(٧) في جـ: أن.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في د: يسره.
(١١) في جـ: أو يرد.

أمواله ويخلي ذريته؛ فله ذلك، بخلاف سبايا أهل الحرب؛ لأن الغانمين قد ملكوهم وملكوا الأموال؛ فيحتاج إلى رضاهم، كذا حكاه الرافعي، وهو الذي وعدت بذكره من قبل.

تنبيه: الأمان قد تقدم أنه يصح من الإمام ومن نائبه، ومن آحاد المسلمين المكلفين للآحاد، وفي معناه أمور:

منها اثنان سنذكرهما.

والثالث: إذا دخل لسماع كلام الله - تعالى - أو ليسلم، أو ليبذل الجزية، قال الأصحاب: ويصدق في دعواه تلك، ولا يتعرض له؛ لظاهر الآية، ويجوز تعليمه القرآن إذا رجي إسلامه، ولا يجوز إذا خيف منه الاستخفاف به. وكذا[(١)] القول في تعليمه الفقه والكلام وأخبار النبي ﷺ، ولا يمنع من تعلم الشعر والنحو.

قال الروياني: ومنع بعض الفقهاء منه؛ كي لا يتطاولوا به على من لا يحسنه من المسلمين.

فرع: إذا دخل [رجل][(٢)] حربي دارنا، وبقي مدة، ثم اطلعنا عليه - فالذي حكاه الإمام: أنا لا نأخذ منه شيئًا [لما مضى؛ لأن عماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم شيئًا][(٣)]، وصححه ابن كج، وحكى عن تخريج أبي الحسين[(٤)] وجهًا آخر: أنه تؤخذ منه الجزية لما مضى.

قال: **وإن استأذن في الدخول، ورأى الإمام المصلحة في الإذن بأن يدخل بتجارة[(٥)] ينتفع بها المسلمون، أو في[(٦)] أداء رسالة، أو يأخذ من تجارتهم شيئًا - جاز أن يأذن له في الدخول**؛ تحصيلا للمصلحة المتعلقة به.

واحترز بلفظ «الإمام» في هذا المقام عن آحاد المكلفين المسلمين؛ فإنه لا يجوز إذنه في الدخول بالتجارة والزيارة؛ كما صرح به الأصحاب، وحكاه ابن الصباغ عن أبي إسحاق في اشتراط العشر بعد الكلام في المسألة بفصول، فلو سمع الكفار واحدًا من المسلمين يقول: من دخل تاجرًا فهو في أمان، فاعتمدوه - قال الإمام: فلا شك في فساد الأمان، لكن، هل يثبت لهم حكم الأمان إذا ظنوه صحيحًا؟ فيه وجهان.

---

(١) في جـ: وكذلك.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: الحسن.
(٥) في التنبيه: في تجارة.
(٦) زاد في د: أجر.

واحترز بلفظ «إذا رأى المصلحة» عما إذا لم يكن في الدخول مصلحة؛ فإنه لا يجوز بحال؛ لما فيه من اطلاع للكفار على عورات المسلمين، ونقل الأسلحة للكفار، وعبر عنه الرافعي بأنه لا يجوز من غير حاجة، وكلام الغزالي في السير مصرح بأن المانع من الإذن والأمان حصول المضرة؛ كالجاسوس ونحوه، وأنه لا يشترط في انعقاد(١) الأمان ظهور المصلحة، بل يكفي عدم المضرة.

وقال الإمام: إنه إذا أمن [من](٢) في دخوله مضرة ينبغي ألا يستحق التبليغ إلى المأمن؛ لأن دخول مثله خيانة(٣) ملجئة إلى أن يغتال.

ثم كلام الشيخ يفهم أمورًا:

أحدها: جواز الإذن في الدخول بتجارة يحتاج إليها المسلمون بغير عوض، وبعوض إذا لم يكن بالمسلمين إليها(٤) حاجة، وهذا ما اتفق عليه الأصحاب. لكن في حال عدم الحاجة إليها، هل يجب الشرط كيف كان الأمر، أو يجوز الشرط إذا رأى الإمام فيه المصلحة، ويجوز الترك تغليبا للمصلحة؟ فيه وجهان، حكاهما المراوزة:

وأصحهما عند الإمام - وبه جزم القاضي الحسين والبندنيجي - الأول.

وأظهرهما في(٥) «الرافعي» - وبه جزم أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي-: الثاني.

وقد تقدم مثلهما في الإذن في دخول الحجاز، قال الرافعي: ويقرب من الوجهين الوجهان في أنه إذا أطلق الإذن [في الدخول](٦) من غير شرط، هل يجب شيء أم لا؟ أو أحد الخلافين [مبني](٧) على الآخر؟

قلت: والأظهر عدم البناء، وقد نبهت عليه في [باب](٨) عقد الذمة.

الثاني: أن [المشروط لا يتقدر](٩) بشيء، وقد [صرح به](١٠) الأصحاب، وقالوا: يستحب(١١) أن يكون العشر؛ اقتداء بعمر - رضي الله عنه - فَإِنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِمُ العُشْرَ(١٢)، ويجوز أن يزيد عليه إذا كانت بضاعتهم كاسدة في بلادهم نافقة عندنا،

---

(١) في ص: عقود.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: جناية، وفي د: بجناية.
(٤) في ص: إليه.
(٥) في جـ: عند.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص
(٩) في د: الشروط لا تقدر.
(١٠) في ص: تعرض له.
(١١) في ص: أن يستحب.
(١٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٢١٠).

ويجوز أن يقنع منهم به وبما دونه إذا انعكس الحال، ويجوز - كما قال الماوردي-: أن يجعل في صنفٍ العشر، وفي آخر أكثر منه أو أقل، على حسب ما يراه.

وحكى الإمام وجهًا اقتضى[١] إيراده ترجيحه: أنه لا يجوز الزيادة على العشر؛ لأن عمر - رضي الله عنه - شرطه[٢] مع[٣] ظهور الإسلام والتمكن من الزيادة؛ فدل على أنه الأكثر[٤].

والأصح الأول. ثم إذا شرط في الصلح قدرًا، قال الماوردي: صار ذلك واجبًا في متاجرهم ما أقاموا على[٥] صلحهم كالجزية، لا يجوز لغيره[٦] من الأئمة نقضه إلى زيادة أو نقصان.

الثالث: أن الدخول لأداء رسالة يتوقف على الإذن، وهو ما أفهمه كلام القاضي أبي الطيب والبندنيجي وغيرهما، وكلام غيرهم - ومنهم ابن الصباغ والإمام - يقتضي خلافه؛ حيث قالوا: إذا ادعى الداخل في بلاد الإسلام بغير إذن الرسالة قبل قوله، [ولا يقتل][٧]، وتكون له الرسالة - كما قال الماوردي - أمانًا على نفسه وماله، ولا يحتاج معها إلى استئناف أمان.

ولا يجوز أن يوظف على الرسول والمستجير [لسماع كلام][٨] الله تعالى [مال][٩]، قال الإمام: لأن لهما الدخول من غير إذن.

وزاد الماوردي في موضع آخر، فقال: لو دخل الرسول بمال[١٠] لا يعشر وإن[١١] كان العشر مشروطًا[١٢]؛ لأنه[١٣] لما تميز عنهم في أمان الرسالة تميز عنهم في تعشير المال؛ تغليبًا لنفع الإسلام[١٤] برسالته.

وقد استدل لعدم قتل الرسل بما روى أبو داود عن نعيم - [وهو][١٥] ابن مسعود - الأشجعي، قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُوْلُ لِرَسُوْلَيْنِ جَاءَا مِنْ قِبَلِ مُسَيْلِمَةَ حِيْنَ قَرَأَ كِتَابَ مُسَيْلِمَةَ: «مَا تَقُوْلَانِ أَنْتُمَا؟» قَالَا: [نَقُوْلُ كَمَا][١٦] قَالَ.

---

(١) في أ: يقتضي.
(٢) في ص: شرط.
(٣) زاد في ص: دخول.
(٤) في أ: الأقصى، وفي د: للأقصى.
(٥) في أ: في.
(٦) في جـ: لأحد.
(٧) سقط في ص.
(٨) في د، أ: لكلام.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في د: بماله.
(١١) في جـ: ولو.
(١٢) في ص: مظنونًا.
(١٣) في أ: لأنهم.
(١٤) في د: الإمام.
(١٥) سقط في د.
(١٦) سقط في ص.

قَالَ: أَما وَاللهِ، لَوْلَا أَنَّ الرَّسُوْلَ لَا يُقْتَلُ لَضَرَبْتُ[(١)] أَعْنَاقَكُمَا[(٢)].

ولا فرق في قبول قوله بين أن يكون [بين يديه][(٣)] كتاب أو[(٤)] لا، قال الماوردي: إلا أن يعلم كذبه.

وللإمام احتمال فيما إذا لم يكن معه كتاب؛ لأن مخايل الرسالة لا تخفى، ويغلب على الظن - والحالة هذه - كذبه، وقد أقامه في «الوسيط» وجهًا.

والصحيح الأول. نعم، إذا اتهمه الإمام حلفه كما حكاه ابن كج عن النص، وفي «الحاوي»: أنه لا يلزمه إحلافه على الرسالة؛ لأنه مبلغ، وما على الرسول إلَّا البلاغ، وتبعه في ذلك صاحب «البحر» وقال[(٥)]: إن محل ذلك[(٦)] إذا كان في الرسالة مصلحة للمسلمين[(٧)] من صلح يجدد أو هدنة تعقد أو فداء أسراء[(٨)]، أما إذا [كان][(٩)] جاء رسولًا بوعيد أو تهديد فلا يكون له أمان، ويتخير الإمام فيه بين[(١٠)] الخصال الأربع، [وهذا][(١١)] أحد الأمرين اللذين وعدت بهما[(١٢)] من قبل.

وثانيهما: قال القاضي الحسين: إذا قال: دخلت لتأخذ[(١٣)] مني المال المضروب، ورضيت به - فإنه يؤخذ منه ولا يغنم.

وفي كلام الإمام ما ينازع فيه؛ فإنه قال: ولو زعم الكافر أنه ظن التجارة أمانًا لم يبال به، واغتيل [وأخذ][(١٤)] ماله، ولا تعويل على ظنه إذا لم يكن [له][(١٥)] مستند.

فروع:

هل يتكرر المأخوذ بتكرار الدخول؟ الحكم فيه كما إذا تكرر دخول الحربي وغيره الحجاز[(١٦)]، وقد تقدم، وكلام الإمام يفهم أن الخلاف في تكرار[(١٧)]

---

(١) في ص: لضرب.
(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٧)، وأبو داود (٢/ ٩٣) كتاب الجهاد، باب: في الرسل، برقم (٢٧٦١)، والحاكم (٢/ ١٥٥) كتاب قسم الفيء، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، ووافقه الذهبي.
(٣) في أ، د، ص: على يده.
(٤) في ص: أم.
(٥) في أ، جـ، ص: وقالا.
(٦) في ص: الخلاف.
(٧) في أ، د: المسلمين.
(٨) في د: أسير.
(٩) سقط في أ، ص، د.
(١٠) في جـ، ص: من.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ص: بذكرهما.
(١٣) في أ، ص: ليأخذ.
(١٤) سقط في د.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) في ص: بالحجاز.
(١٧) في أ، د: تكرر.

الأخذ في بلاد الحجاز لعظم شأنها، أما[١] غيرها فلا يتكرر، والذي صرح به البندنيجي والمصنف وغيرهما: [الأول][٢].

إذا دخل أهل الحرب بالتجارة وقد شرط عليهم العشر، فلم يتفق منهم بيع، فهل يؤخذ منهم المشروط؟

قال القاضي أبو الطيب والمصنف وغيرهما: ينظر: فإن [قال][٣]: أعطيكم عشر[٤] الثمن، فلا يؤخذ منه شيء، وإن أطلق قوله وقال: لكم العشر، أو: [لكم][٥] العشر من مالي - كان إطلاق القول ينصرف[٦] إلى المقيد، فإن باع أخذ عشر الثمن، [وإن لم يبع][٧] أخذ عشر المباع إن أراد الرجوع.

وفي «الحاوي»: أن العشر إن كان مشروطًا في عين[٨] المال وجب على كل من حمله إلى بلاد الإسلام من حربي أو[٩] ذمي أو مسلم، ولا يمنع الإسلام [من أخذه][١٠]، بل يكون [ثمنًا ينضاف][١١] إلى الثمن الذي ابتاعه من أهل الحرب، ويكون ما أداه إليهم تسعة أعشار ثمنه أو أربعة أخماسه، وما أداه [إلى][١٢] الإمام[١٣] عشر الثمن أو خمسه. وإن كان العشر مشروطًا في ذممهم[١٤] لأجل المال وعينه، أخذ عشره من الحربي إذا حمله، ولا يؤخذ من المسلم، وفي أخذه من الذمي وجهان.

ولا خلاف أنه لا يؤخذ من أهل الذمة [عن تجارتهم][١٥] شيء وإن ترددوا في بلاد الإسلام كلها، سوى الحجاز كما تقدم ذكره، وحكم المرأة فيهم حكم الرجل.

فرع[١٦]: يصح الأمان العام من صاحب الأمر بأن يقول: أمنت من دخل دار الإسلام تاجرًا.

قال: **وإذا**[١٧] دخل، أي: للغرض المطلوب **جاز أن يقيم اليوم والعشرة**؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وهي مدة قريبة بالإضافة إلى ما دخل إليه[١٨]، فإن

---

(١) في أ: فأما.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: من.
(٥) سقط في ص.
(٦) في جـ: بالتصرف.
(٧) في جـ: وإلا.
(٨) في ص: غير.
(٩) في أ: و.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في د: يضاف.
(١٢) سقط في ص، د.
(١٣) في د: للإمام.
(١٤) في د: ذمتهم.
(١٥) في د: عن تجائرهم، وفي أ: من تجائرهم.
(١٦) في جـ: قال.
(١٧) في التنبيه: فإذا.
(١٨) في أ، د: له.

انقضت حاجته في دون ذلك لم يمكن من المقام بمطلق الإذن للغرض السابق. صرح به الفريقان.

ولو لم ينقض رسالته إلا في سنة جاز أن يقيم بغير جزية [سنة][(١)]، قال الماوردي: لأن حكم الرسالة مخصوص، من [أحكام][(٢)] جماعتهم.

وقال الإمام: إن الداخل لسماع كلام الله تعالى هل يمهل أربعة أشهر؟ أو يقال: إذا لم ينفصل الأمر بمجالس[(٣)] يعرض[(٤)] فيها البيان التام، فيقال له: الحق بمأمنك؟ فيه تردد أخذته من فحوى كلام الأصحاب، [والظاهر: المنع][(٥)].

قال: فإن[(٦)] **طلب أن يقيم مدة**، أي من غير حاجة، **جاز أن يأذن له**، أي: الإمام أو نائبه في **المقام أربعة أشهر**[(٧)]، **ولا يجوز سنة، وفيما بينهما قولان**؛ لأنهم في معنى المهادنين.

فرع: لو قال الإمام له: إن لم ترجع إلى دار الحرب حكمت عليك بحكم أهل الذمة، قال أبو العباس: إن أقام سنة من حين دخوله إلينا أخذت منه الجزية، وأقل ما يؤخذ منه [دينار][(٨)].

وإن قال [له][(٩)]: اخرج إلى دار الحرب، وإن[(١٠)] أقمت عندنا صيرتك ذميًّا، فأقام[(١١)] سنة، ثم قال: أقمت لحاجة أقضيها، وانصرف - قبل منه، ولم تؤخذ منه الجزية، ورد إلى مأمنه، حكاه البندنيجي.

قال: فإن[(١٢)] **أقام**، أي: في دار الإسلام، **لزمه التزام أحكام المسلمين**، أي: الأحكام المتعلقة بالمسلمين؛ **فيضمن المال والنفس، ويجب عليه حد القذف**؛ لأن العقد كما[(١٣)] اقتضى [أمانهم من المسلمين في ذلك، اقتضى][(١٤)] أمان المسلمين منهم، فإذا دخل على التزامه ترتب عليه مقتضاه.

وهكذا الحكم في أتباع المسلمين من أهل الذمة، صرح به أبو الطيب وابن

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، ص: مجالس.
(٤) في جـ: يفرض.
(٥) سقط في د.
(٦) في التنبيه، ص: وإن.
(٧) في ص: لهدنة.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في أ، جـ: فإن.
(١١) في ص: وأقام.
(١٢) في التنبيه: فإذا.
(١٣) في جـ: لما.
(١٤) سقط في أ.

الصباغ في باب «الحكم بين المهادنين[١]»، وقالا فيما إذا نقض أهل الهدنة العهد، وامتنعوا على الإمام[٢]، وأتلفوا أموال أهل الذمة[٣]: في وجوب الضمان عليهم قولان، كما إذا ارتد المسلمون، وامتنعوا، وأتلفوا[٤] على المسلمين شيئًا، وقد ذكرناهما من قبل.

قال: ولا يجب [عليه][٥] حد الزنى والشرب؛ لأنهما من حقوق الله - تعالى - وهو لم يلتزمها.

ولا فرق في ذلك بين[٦] أن يزني بمن هي مثله، [أو بذمية][٧]، أو بمسلمة[٨]؛ كما قاله الماوردي قبيل باب حد القذف.

وحكى الإمام في كتاب[٩] السرقة طريقة أخرى فيما إذا زني بمسلمة: أن حكمه حكم سرقته مال مسلم؛ فيكون على الخلاف الآتي.

قال الماوردي: ولو شرط عليه في الابتداء التزام أحكامنا لزمه ذلك.

قال: وفي حد السرقة والمحاربة، أي: المتعلقة بالمسلمين [وأهل الذمة][١٠] **قولان:**

أحدهما: يجب؛ لأن في إقامته[١١] صيانة لحق[١٢] المسلمين وأتباعهم؛ فأشبه حد القذف، وهذا ما نص عليه في «سير» الواقدي، واختاره في «المرشد».

والثاني: لا يجب؛ لأنه محض حق الله - تعالى فأشبه[١٣] حد الزنى، وهذا أصح في «الجيلي»، وعند النواوي.

وقال القاضي أبو الطيب في باب حد السرقة: إنه الذي نص عليه في عامة كتبه.

وجميع ما ذكرناه جارٍ في أهل الذمة[١٤] - أيضا - وحكى الإمام قولًا ثالثًا: أنه إن[١٥] شرط عليه[١٦] القطع إذا سرق، قطع، وإن لم يشترط[١٧]، لم يقطع.

---

(١) في د: الشهادتين.
(٢) في د: الإسلام.
(٣) في ص: الهدنة.
(٤) في أ، د: فأتلفوا.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) في جـ: من.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في د: مسلمة.
(٩) زاد في ص: حد.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في أ، د: إقامتها.
(١٢) في أ، د: حق.
(١٣) زاد في ص: حق.
(١٤) في أ، د: الهدنة.
(١٥) في جـ: لو.
(١٦) في جـ: عليهم.
(١٧) في أ، د: يشرط عليه.

ولو كان المسروق مال معاهد آخر أو مستأمن [فلا قطع][1] قولًا واحدًا، قاله الماوردي في كتاب السرقة.

واعلم أن [في][2] قول الشيخ هنا: «وإذا[3] أقام لزمه التزام أحكام المسلمين»، وقوله في باب عقد الذمة: «[ولا يصح عقد الذمة][4] إلا بشرطين[5]: التزام أحكام الملة، [وبذل الجزية][6] [ما][7] يعرفك أن بينهما فرقًا، وقد أوضحه الشيخ بالمثال فتأمله.

قال: **ويجب دفع الأذية عنه، كما [يجب عن][8] الذمي**؛ لأنه التزم له بالعقد كف المسلمين عنه، وكف أتباعهم وهم أهل الذمة؛ لكونهم[9] في قبضة الإمام؛ فوجب[10] القيام به، وكونه في دار الإسلام يقتضي وجوب دفع أهل الحرب عنه؛ لأجل الدار؛ فإن تسليط الكفار على طروق دار الإسلام ممتنع[11]؛ ولهذا قال الأصحاب: إن أهل الذمة المقيمين بدار الإسلام لو شرطوا في العقد ألا[12] يدفع عنهم أهل الحرب كان الشرط باطلًا؛ لما ذكرناه.

فانتظم من مجموع ذلك وجوب الدفع عنه [كما يجب][13] عن الذمي، وقد غفل بعض الشارحين لهذا الكتاب عما نبهت عليه، فحمل كلام الشيخ على دفع أذية المسلمين عنه و[من معهم][14] من أهل الذمة - خاصة - وهو ما ذكره[15] في «الحاوي» في كتاب السرقة. [و][16] في «فتاوى» القاضي: أن بعض أصحابنا قال: لو قصد المستأمنين الذين دخلوا دار الإسلام للتجارة بأمان[17] أهل الذمة أو[18] أهل الحرب، لا يجب على الإمام الدفع عنهم، بخلاف ما لو قصدهم المسلمون، والمشهور: الأول.

نعم، ما ذكره مختص بأهل الهدنة إذا انفردوا ببلد في طرف بلاد الإسلام لا

---

(١) في جـ: لم يقطع.
(٢) سقط في ص.
(٣) في د: فإذا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في جـ: بشرط.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ص: تجب على.
(٩) في جـ: لأنهم.
(١٠) في أ، د: وجب.
(١١) في جـ: يمتنع.
(١٢) في د: أنه لا.
(١٣) في أ، د، ص: وجب.
(١٤) في د: عن منعهم.
(١٥) في أ: ذكرناه.
(١٦) سقط في ص.
(١٧) في أ: بأن.
(١٨) في ص: و.

يمر أهل الحرب إذا قصدوها على بلد للمسلمين[(١)] في طريقهم أو مال لهم، أما إذا كانوا في بلد لا يمكن قصدها إلا بالمرور على ذلك فيظهر أن يكون الحكم كما إذا كانوا في بلد المسلمين، ويجب الدفع؛ لما أشرنا إليه من التعليل عملًا[(٢)] بما ذكره الأصحاب في عقد الذمة، والله أعلم.

قال: فإن[(٣)] **رجع إلى دار الحرب بإذن الإمام في تجارة أو رسالة؛ فهو باق على الأمان في نفسه وماله**[(٤)]، كالذمي إذا دخل دار الحرب بالتجارة.

ثم ظاهر كلام الشيخ يقتضي اشتراط إذن الإمام في [الدخول لدار][(٥)] الحرب.

وفي «المهذب» و«الحاوي» في كتاب السير وغيرهما: السكوت عن إذن الإمام[(٦)]، واعتبار أن يكون الخروج كذلك، وألحق بهما البندنيجي الخروج للزيارة.

وأطلق الماوردي في كتاب الجزية القول بأن الحربي إذا دخل بأمان، ثم عاد إلى دار الحرب؛ انقضى حكم أمانه، فإن عاد ثانيًا بغير أمان، غنم.

نعم، لو عقد له الإمام الأمان على تكرير الدخول اعتبارًا بصريح العقد كان[(٧)] في تردده آمنا في كل دفعة ما شرطه[(٨)] من المدة، فلعل الشيخ لاحظ هذا وأراده[(٩)].

قال: وإن[(١٠)] **رجع للاستيطان**[(١١)]، **انتقض الأمان في نفسه وما معه من المال؛ لأنه بهذه النية [قد]**[(١٢)] **صار حربًا لنا.**

قال: وإن[(١٣)] **أودع مالًا في دار الإسلام** - أي: [و][(١٤)] قد ثبت له الأمان؛ **لم ينتقض الأمان فيه، ويجب رده إليه**[(١٥)]؛ لأنه زال أمانه بانتقاله، وبقي في ماله ببقائه في الدار، ولا يضر كونه غير آمن، وماله في أمان؛ ألا تراه يأخذ الأمان لماله؛ فيكون آمنًا فيه دون نفسه، وكذا إذا دخل إليهم مسلم بأمان، فأرسل معه واحد منهم ماله؛ فإنه يكون في أمان؛ لقدرة المسلم على أمانه، ولا يكون هو آمنًا، كذا صرح به أبو الطيب.

---

(١) في د، ص: المسلمين.
(٢) في ج، ص: تجميلًا.
(٣) في أ: وإن.
(٤) في أ: وما معه من ماله.
(٥) في ص: دخول دار.
(٦) زاد في ص: في الدخول لدار الحرب.
(٧) في ص: كما.
(٨) في أ، د: شرط.
(٩) في ج، ص: وأوراده.
(١٠) في التنبيه: فإن.
(١١) في د: الاستيطان.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في التنبيه: فإن.
(١٤) سقط في ج، ص.
(١٥) في ج، ص: علينا، وفي د: عليه.

وحكم الذمي إذا أخذ منهم مالًا حكم المسلم الداخل لهم على الأصح، لا لصحة أمان الذمي، بل لكونه أمانا فاسدًا كأمان الصبي.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب وغيره رواية قول: أن المال لا يكون في أمان؛ لأن أمان الذمي لا يصح.

ثم إن الأمان يحصل للمال وكذا للذرية[١] بالتصريح به، وهل [يحصل][٢] لهما عند إطلاق[٣] الأمان له؟ فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين في باب حكم المرتد.

وحكم الذرية المستخلفين في دار الإسلام، حكم الأموال المودعة، قاله الماوردي.

ووراء ما ذكره الشيخ في المال خاصة وجهان أوردهما القاضي الحسين هنا وغيره:

أحدهما: أنه ينتقض الأمان في ماله كما انتقض في نفسه، وقال: إنه أقيس؛ فعلى هذا يكون فيئًا.

والثاني: أنه إن لم يتعرض في الأمان للمال[٤]، بل حصل الأمان فيه تبعًا - فكذلك يجعل تبعًا [في الانتقاض][٥]، وإن ذكره في الأمان لم يرتفع عنه بارتفاعه عن النفس، وسيأتي ما يقوي ذلك من كلام الماوردي.

ومحل الخلاف إذا اتصل بدار الحرب، أما قبل اتصاله [بها][٦]، قال الإمام: فالوجه بقاء الأمان في الأموال، ويحتمل أن يطرد الخلاف[٧].

تنبيه: ظاهر قول[٨] الشيخ: «ويجب رده إليه»، أنه لا يمكن من الدخول لأخذه بالأمان الأول، حتى لو دخل كان كالداخل[٩] بغير أمان، وهو ما حكاه ابن الصباغ، وأبداه الإمام هنا احتمالًا، واختاره الشيخ أبو زيد؛ كما حكاه الإمام في آخر «النهاية»، وتبعه صاحب «المرشد».

وقال الإمام ثَمَّ: إن الأصحاب وابن الحداد قالوا: إن له أن يدخل من غير تجديد أمان [لتحصيل تلك الأموال، و][١٠] الدخول له يومئذ كالدخول للسفارة

(١) في د: الذرية.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في ص: الإطلاق.
(٤) في ص: للأموال.
(٥) في جـ: للانتفاض.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: بخلاف.
(٨) في ص: كلام.
(٩) في جـ: الداخل.
(١٠) في جـ: ليحصل ماله.

وسماع كلام الله تعالى، ولكن ينبغي أن يعجل في تحصيل عين حقه، ولا يعرج على[(١)] أمر آخر، وكذا لا ينبغي أن يكرر[(٢)] العود، ويستصحب في كل مرة بعضه[(٣)] إذا تمكن من أخذه دفعة واحدة، فإن خالف، قال الإمام: تعرض للقتل والأسر.

قال: فإن قتل[(٤)] **أو مات في دار الحرب ففي ماله قولان**، أي: مع الحكم بانتقاله إلى وارثه [كما نقله المصنف وغيره][(٥)].

[أحدهما][(٦)]: **أنه يرد إلى ورثته**؛ لأن الأمان من حقوق المال، ومن ورث[(٧)] مالا ورثه بحقوقه، أصله: خيار الرد بالعيب، والأخذ[(٨)] بالشفعة، وهذا ما نص عليه في المكاتب[(٩)]، واختاره المزني وصاحب «المرشد» والنواوي، وصححه البغوي، وإيراد القاضي أبي الطيب يقتضي ترجيحه، فعلى هذا: لا يكون لأقاربه من أهل الذمة فيه شيء على الأصح، ويصرف لأقاربه الحربيين.

قال الماوردي: سواء كانوا في دار الحرب أو في دار الإسلام، [وقال القاضي أبو الطيب: إنه يرد لمن ولد في دار الحرب دون من رزقهم في دار الإسلام][(١٠)].

قال في «المرشد»: ويخالف الذمي إذا مات وله قريب في دار الحرب لا يرثه؛ لأن المستأمن ليس من أهل دار الإسلام، فإن لم يكن له وارث كان فيئًا بلا خلاف.

والثاني: أنه [يغنم و][(١١)] **يصير فيئًا**؛ لأنه انتقل للوارث ولا أيمان له ولا أمان.

وهذا ما نص عليه في «سير» الواقدي، وحكاه المزني هنا، [واختاره أبو][(١٢)] إسحاق، وقد أفهم هذا التعليل أن محل الخلاف إذا لم يكن للوارث أمان على ماله، أما إذا كان فلا يتجه إلا القول الأول، وكذلك جزم به الماوردي صريحًا، والقاضي الحسين.

وعن ابن خيران نفي الخلاف في المسألة، وتنزيل [النصين][(١٣)] على حالين، كما نقله عنه المصنف والبندنيجي وغيرهما، وقال[(١٤)]: الأول محمول على ما إذا شرط الأمان لنفسه ولورثته إن مات، والثاني محمول على ما إذا أطلق[(١٥)] العقد.

---

(١) في جـ: عن.
(٢) في د: يكون.
(٣) في ص: عود بعض المال، وفي أ، د: بعض المال.
(٤) في التنبيه، د: قتله.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في د.
(٧) في جـ: قدر.
(٨) في جـ: وإلا وجد.
(٩) في أ: الكتاب.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) سقط في د.
(١٢) في جـ: واختيار أُبي.
(١٣) سقط في جـ.
(١٤) في أ، د، ص: فقال.
(١٥) زاد في ص: ذلك.

وحكى الماوردي عنه[١] حمل الأول على ما إذا شرط أمانه مدة حياته [وبعد مماته، والثاني على ما إذا شرط أمانه مدة حياته][٢].

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنا على القول الثاني نقول: الأمر في ماله على التوقف كما في [مال المرتد][٣]، فإذا مات قبل أن ردت أمواله عليه بان لنا أنا غنمناها بنقض العهد.

قال: وإن أسر واسترق صار ماله فيئًا، أي: تفريعًا على [أنه إذا مات في دار الحرب][٤] كان ماله فيئًا؛ لأن ملكه[٥] قد زال بالاسترقاق كما زال بالموت.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية قول آخر على هذا القول أنه يوقف على ما يظهر، فإن عتق رد إليه، وإن مات كان فيئًا.

وفي «الرافعي»: أنه المذكور في «الشامل»، ولم أره.

وقد رجع حاصل القولين إلى أنه [يكون فيئًا على هذا القول، لكن في الحال أو بعد موته، أما إذا قلنا عند موته: إنه][٦] يرد لورثته، فهاهنا يوقف؛ لأنه لا يمكن نقله للوارث[٧]؛ لأنه حي، ولا إلى بيت المال؛ لأنه مال له أمان، وهذا ما اختاره في «المرشد».

فعلى هذا: إن عتق صرف إليه، وإن مات ففيه قولان حكاهما المصنف عن رواية [ابن][٨] أبي هريرة والقاضي الحسين وغيرهما:

أحدهما: أنه يكون للوارث كما لو مات حرًّا.

وأصحهما في «الرافعي» و«المرشد» - وبه جزم القاضي أبو الطيب والبندنيجي-: أنه يكون فيئًا؛ لأن العبد لا يورث.

وقد ادعى الإمام أن الشافعي - رضي الله عنه - نص على أن أموال من نقض العهد واسترق ومات [رقيقًا][٩]، [فيءٌ][١٠]، [وأن][١١] مقابله مخرج من نصه في مسألة ذكرتها [أنا][١٢] في آخر[١٣] باب الديات، وعلى هذا فكيف

---

(١) في أ، د، ص: أنه.
(٢) سقط في د.
(٣) في ص: المال الذي للمرتد.
(٤) في د: أنه مات في الحرب.
(٥) في جـ: ماله.
(٦) سقط في د.
(٧) في ص: إلى الوارث.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في جـ.
(١١) في أ: في أن.
(١٢) سقط في د، ص.
(١٣) في ص، د: أواخر.

السبيل لأخذهم له؟ تردد فيه الإمام وقال: يجوز أن [يقال:][١] يصرف إليهم إرثًا، وامتناع التوريث من الرقيق [حكم شرعي][٢] والكفار لا يتعبدون بتفاصيل الشرع.

ويجوز أن يقال: لا يصرف إليهم إرثًا، ولكن لأنهم أخص به كما نقول فيمن بعضه حر وبعضه رقيق: يصرف ما اكتسبه ببعضه [الحر][٣] إلى مالك الرقيق منه؛ لأنه أخص به، وإذا قلنا بالتوريث فيورثه إذا مات، أو يسند[٤] استحقاق الوراثة[٥] إلى ما قبل جريان الرق؟ فيه احتمال.

وحكم المال الثابت للحربي في ذمة المسلم ببيع أو قرض قبل استرقاقه حكم ماله المودع عندنا، صرح به الإمام في أثناء كلامه.

ولو مَنَّ الإمام عليه، قال القاضي أبو الطيب: سلم إليه ماله.

وكلام البندنيجي قريب منه؛ فإنه قال: بقي ماله على أمانه.

قال: **وإن قتل أو مات في الأسر**، أي: قبل الاسترقاق - **ففي ماله قولان**؛ كما لو مات في دار الحرب، وقد سبق توجيههما.

قال: **وإن مات في دار الإسلام قبل أن يرجع إلى دار الحرب [رد إلى مأمنه][٦] على المنصوص**، أي: في «سير» الواقدي؛ لأنه مات على أمانه، فبقي ماله على الأمان، بخلاف ما لو مات في دار الحرب، وهذا أصح في «الرافعي»، واختاره في «المرشد».

وقيل: هو[٧] - أيضًا - على قولين؛ نظرًا للعلة السابقة.

ويجري الطريقان فيما إذا مات في دار الحرب وقد دخلها بإذن الإمام في تجارة أو رسالة.

ثم إذا قلنا بالمنصوص جاز لوارثه دخول دار الإسلام لطلب ذلك المال، وإن لم يعقد له أمان، ويظهر الفرق بينه وبين صاحب المال على الوجه[٨] الآخر: أن المورث[٩] هاهنا لم يصدر منه خيانة، والوارث كذلك؛ فتبعه[١٠] في الأمان، بخلاف رب المال ثَمَّ.

فرع: قال الماوردي في «الأحكام» في باب الفيء: يجوز شراء أولاد أهل العهد، منهم ولا يجوز سبيهم.

---

(١) سقط في جـ، ص.
(٢) في أ: حكم شرعنا، وفي د: كحكم شرعنا.
(٣) سقط في د، ص.
(٤) في ص: يشير.
(٥) في جـ: الورثة.
(٦) في التنبيه: رد ماله إلى ورثته.
(٧) في التنبيه: هي.
(٨) في جـ: القول.
(٩) في ص: بالموت.
(١٠) في أ: فيتبعه.

آخر: إذا اقترض حربي من حربي مالًا، ثم دخلا[(١)] إلينا بأمان - فهل على المقترض رد[(٢)] ما اقترضه؟

قال البندنيجي: خرجه ابن سريج على وجهين:

أحدهما: عليه رده كالمهر.

والثاني: لا؛ فإن الشافعي قال: لو تزوج حربي حربية ودخل بها، ثم ماتت[(٣)]، وأسلم زوجها، ودخل إلينا، فدخل وارثها يطالبه بالصداق والميراث - لا شيء له.

قال أبو العباس: والأول أصح، ويكون تأويل هذه المسألة: أن الحربي[(٤)] تزوج بها على أن لا مهر، وعلى ذلك جرى في «المهذب».

وحكى الرافعي أن الحربي إذا اقترض من حربي شيئا، أو التزم بالشراء ثمنًا، ثم أسلما، أو قبلا الجزية أو الأمان معًا أو على الترتيب - استمر الاستحقاق إذا كان الثمن المذكور مما يصح طلبه؛ كما إذا أسلم الزوجان و[(٥)] لم تقبض المهر المسمى، ولو أسلم المستحق عليه، أو قبل الجزية دون المستحق - فالنص: أن الجواب كذلك، ويستمر الاستحقاق.

وعن نصه: أنه إذا ماتت زوجة الحربي، فجاءنا مسلمًا أو مستأمنًا، فجاء ورثتها يطلبون مهرها - لم يكن لهم شيء، وفيه طريقان عن الأصحاب:

أحدهما: أن فيهما قولين بالنقل والتخريج، وهذا كله حكاه الإمام عن العراقيين:

وأصحهما: بقاء الاستحقاق، ويستدام [حكم][(٦)] العقد.

والثاني: المنع؛ لأنه يبعد أن يمكن الحربي من مطالبة المسلم أو[(٧)] الذمي في دارنا.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، وبه قال ابن سريج، وحمل النص الثاني على ما إذا سمى خمرًا أو خنزيرًا وأقبضه في الكفر. انتهى.

وما قاله الثاني منتقض[(٨)] بما إذا دخل مسلم إلى دار الحرب بأمان، فسرق [لهم][(٩)] مالًا، أو ابتاعه [منهم][(١٠)]، أو استقرضه[(١١)]، [ثم جاء][(١٢)] إلى دار

---

(١) في جـ: دخل.
(٢) زاد في ص: ما أخذو.
(٣) في د: مات.
(٤) زاد في د: إذا.
(٥) زاد في د: إن.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: و.
(٨) في جـ: ينتقض، وفي أ: منقوض.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في د.
(١١) في جـ: افترضه.
(١٢) في جـ: وجاء.

الإسلام، [ثم دخل صاحبه إلى دار الإسلام][١]، بأمان - فإن على المسلم رد ما سرق أو استقرض، كما صرح به المصنف والرافعي وغيرهما.

[وإذا][٢] فرعنا على القول الثاني، قال[٣] الإمام: فلا خلاف أن العهد يبقى بينهما، حتى لو أسلم المستحق طالبه، وإنما على هذا القول يتوقف في الطلب، فليفهم الناظر ذلك.

والخلاف يجري فيما لو أتلف حربي على حربي مالًا أو غصبه ثم أسلما، أو أسلم صاحب المال، والأصح: عدم المطالبة، وهو الذي جزم به الإمام. والله - عز وجل - أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: إذا.
(٣) في أ: فقال.

باب خراج السواد

الخراج: شيء يوظف على الأراضي أو غيرها، وأصله: الغلة، ومنه الحديث: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[1].

والسواد - [كما][2] قال النواوي-: سواد العراق، وهو سواد كسرى ملك الفرس - كما قال الماوردي - الذي فتحه المسلمون أيام عمر - رضي الله عنه - [بعد أن فتحت أطرافه في أيام أبي بكر - رضي الله عنه-] [3] وهو أزيد من العراق؛ لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخًا في عرض ثمانين فرسخًا، ومساحة السواد - كما قال الماوردي وغيره - مائة وستون فرسخًا [في عرض ثمانين فرسخًا؛ فيكون أزيد منه بخمسة وثلاثين فرسخًا][4].

وسمي العراق عراقًا؛ لاستواء أرضه حيث خلت من جبال تعلو أو[5] أودية تنخفض، والعراق في كلام العرب: الاستواء[6]؛ قال الشاعر:

سقتم[7] إلى الحق معًا وساقوا   سياق من ليس له عراق[8]

[أي: من ليس له استواء][9]. قال الماوردي: وفي تسمية السواد سوادًا ثلاثة أوجه:

أحدها: لكثرته؛ مأخوذ من سواد القوم: إذا كثروا، قاله[10] الأصمعي.

والثاني: لسواده بالزرع والأشجار؛ لأن الخضرة ترى من البعد سوادًا، ثم تظهر الخضرة بالقرب منها، فلما أقبل المسلمون من بياض الفلاة، قالوا: ما هذا السواد؛ فسمي سوادًا.

والثالث: أن العرب تجمع بين الخضرة والسواد في الاسم؛ قال أبو عبيد[11]: ومنه قول الشاعر:

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ج، د، ص.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في د.
(٥) في د، ص: و.
(٦) في أ: للاستواء.
(٧) في أ: سبقتم.
(٨) البيت في الأحكام السلطانية، ص (٢١٨)، والحاوي الكبير (١٤/ ٢٥٧).
(٩) سقط في د.
(١٠) في ج، ص: قال.
(١١) في د: أبو عبيدة.

فراحت رواحًا من زرود[١] فنازعت[٢] زبالة جلبابٍ من الليل أخضرا[٣]

يعني: أسود[٤].

وحكى أبو الطيب: أنها[٥] سميت بذلك؛ لأن الشمس ما كانت تطلع على الأرض؛ لالتفاف الأشجار[٦] وازدحامها وتستُّرها؛ فسميت لأجل ذلك سوادًا.

قال: **أرض السواد: ما بين حديثة الموصل إلى عبادان طولًا، وما بين القادسية إلى حلوان عرضًا.**

ما ذكره الشيخ هنا هو[٧] ما أورده البندنيجي - وكذا أبو الطيب[٨] - قبل[٩] باب: ما أحرزه المشركون بأوراق، وقال أبو الطيب في هذا الباب بعد ذكر ذلك: إن غربي البصرة - وهو شط عثمان[١٠] - ليس من جملة السواد؛ لأنه كان في ذلك الوقت أرضًا سبخة، فأحياها عثمان بن أبي العاص الثقفي وعتبة بن غزوان.

وكلام الماوردي قريب منه، [قال][١١] بعد أن ذكر[١٢] ما ذكره[١٣] الشيخ من الحد: وليست البصرة - وإن دخلت في هذا الحد - من أرض السواد؛ لأنها مما أحياها المسلمون من المغارب إلى موضع[١٤] من شرقي دجلتها يسميه أهل البصرة الفرات، ومن غربي دجلتها النهر المعروف بنهر المراة. وحضرت الشيخ أبا حامد الإسفراييني وهو يدرس في تحديد السواد في كتاب الرهن، وأدخل فيه البصرة، فأقبل عليَّ وقال: هكذا تقول؟ قلت: لا. فقال[١٥]: ولم؟ قلت: لأنها[١٦] كانت مواتًا فأحياها المسلمون، فأقبل على أصحابه وقال: علقوا ما يقول؛ فإن أهل البصرة أعرف[١٧] بالبصرة.

وعلى ذلك جرى في «المهذب»، فقال بعد ذكر ما حكاه هنا: ولا يدخل من البصرة [فيه][١٨] إلا الفرات في شرقي دجلتها ونهر المراة في غربي دجلتها.

وقد أطلق في «التهذيب» خروج البصرة من الحد المذكور، وهو محمول على

---

(١) في جـ، ص: ورود.
(٢) في د: وصادفت، وفي ص: وصارت.
(٣) ذكره الجاحظ في الحيوان (٣/ ٢٤٦)، والماوردي في الحاوي الكبير (١٤/ ٢٥٦).
(٤) في جـ: سواد.
(٥) في ص: إنما.
(٦) في أ، د، ص: الشجر.
(٧) في جـ: وهو.
(٨) زاد في أ، د: الغزالي.
(٩) في ص: قبيل.
(١٠) في أ: عمان.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في جـ: ذكرنا.
(١٣) في جـ: ذكر.
(١٤) في ص: مواضع.
(١٥) في أ: قال.
(١٦) في أ: إنها.
(١٧) زاد في أ: أهل.
(١٨) سقط في د.

ما ذكرناه، وقد تقدم ذكر ذرعها طولًا وعرضا بالفراسخ، فلنذكره بالأجربة؛ لأنه أمس بالمقصود.

قال في «الشامل»: مسح عثمان بن حنيف أرض الخراج، فكانت ستة وثلاثين ألف [ألف][١] جريب، ذكره أبو عبيدة[٢] والساجي هكذا.

وقال في «المهذب»: [قال الساجي:][٣] هو - يعني السواد - اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال أبو عبيدة[٤]: هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب.

[وفي «الذخائر»: أن في كتاب «مختصر الخراج»: أن أرض السواد جميعها[٥] مائتا ألف [ألف][٦] جريب][٧]، وخمسة وعشرون ألف ألف جريب، ينحط من ذلك ما لا ينتفع به من مواضع[٨] الجبال والآكام، وما لا يعلوه الماء، ونحو ذلك: خمسة وسبعون ألف ألف جريب، يبقى مائة ألف ألف وخمسون ألف ألف جريب، يستعمل من ذلك النصف، [ويراح النصف][٩] إلا ما عمل من النخل والشجر، وقال فيه هذا الذي مسح عثمان بن حنيف من السواد.

قال الشيخ مجلي: حكي ذلك [كله][١٠] عن أبي عبيدة بعد أن ذكر الطول والعرض على ما بيناه؛ وهذا اختلاف كثير[١١] [وتباين بين][١٢].

قلت: والوجه غير هذا كله؛ لأن الجريب - كما قال[١٣] النواوي والقلعي وصاحب «الوافي»-: أرض مربعة، كل قائمة منها ستون ذراعًا، وأنت إذا ضربت ذلك في مثله بلغ ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع.

وقال الماوردي [في «الأحكام»][١٤]: إنه عشر قصبات في عشر قصبات، وذرع كل قصبة ستة أذرع، وإذا ضربت ذلك بالتكسير بلغ ثلاثة آلاف ذراع وستمائة [ذراع][١٥].

وقد قال ابن يونس: إنه ستة آلاف وأربعمائة، وهو غلط.

وقد ذكرنا أن [طول][١٦] السواد مائة وستون فرسخًا وعرضه ثمانون فرسخًا،

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: أبو عبيد.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ج: أبو عبيد.
(٥) في أ: جميعًا.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في د.
(٨) في ص: مواقع.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د.
(١١) زاد في أ: مثير.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في د: قاله.
(١٤) سقط في ص.
(١٥) سقط في أ، ص.
(١٦) سقط في ص.

وطول الفرسخ - كما قال الماوردي-: اثنا عشر ألف ذراع بالمراسلة، وعرضه كذلك؛ فيكون بذراع المساحة - وهي[١] الهاشمي[٢] الكبير، كما قال في «الأحكام»-: تسعة آلاف ذراع [طولًا][٣] في عرض مثله، فإذا ضرب فرسخ في فرسخ، بلغ أحدا وثمانين ألف ألف ذراع، وذلك اثنان وعشرون ألف[٤] جريب وخمسمائة جريب، كما قال الماوردي - أيضا - وهو صحيح؛ لأنك إذا ضربت [الجريب][٥] وهو ثلاثة آلاف وستمائة في عشرة، بلغ ستة وثلاثين ألفًا، وإن ضربته [في مائة][٦] بلغ ثلاثمائة ألف وستة آلاف، وإن ضربته في ألف بلغ ثلاثة آلاف [ألف][٧] وستمائة ألف، وإن ضربته في عشرة آلاف بلغ ستة وثلاثين [ألف ألف][٨]، وإن ضربته في عشرين ألفًا بلغ اثنين وسبعين ألف [ألف][٩] [وإن ضربته في اثنين وعشرين ألفًا وخمسمائة بلغ أحدا وثمانين ألف ألف][١٠] كما ذكرنا[١١].

وإذا[١٢] عرفت أن الفرسخ في الطول والعرض اثنان وعشرون ألف جريب وخمسمائة جريب، فاضربه في اثني عشر ألف فرسخ وثمانمائة فرسخ - وهي جملة أرض السواد - يبلغ[١٣] مائتي ألف ألف، وثمانية وثمانين ألف ألف جريب؛ لأنك إذا ضربت عشرين ألفًا في اثني عشر ألفًا، [بلغت مائتي ألف ألف وأربعين ألف ألف، وإذا ضربت ألفين في اثني عشر [ألفًا][١٤]][١٥] بلغ ذلك أربعة وعشرين ألف ألف، وإذا ضربت خمسمائة [في اثني عشر ألفًا بلغت ستة آلاف [ألف][١٦]، وإذا ضربت ثمانمائة][١٧] في اثنين وعشرين ألفًا وخمسمائة بلغت ثمانية عشر ألف [ألف][١٨] جريب.

وجملة [ذلك][١٩] إذا جمعته: العدد [الذي ذكرناه][٢٠]، يسقط منه مجاري

---

(١) في د: وهو.
(٢) في أ: بالهاشمي.
(٣) سقط في جـ.
(٤) زاد في ص: ألف.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في ص.
(٨) في جـ: ألفا.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ص: ذكرناه.
(١٢) في د: فإذا.
(١٣) في د: إذ تبلغ.
(١٤) سقط في جـ.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) سقط في د.
(١٧) سقط في د.
(١٨) سقط في جـ.
(١٩) سقط في ص.
(٢٠) في جـ: المذكور.

الماء والقرى والمدن وما لا ينتفع به من مواضع الجبال والآكام، وما لا يعلوه الماء، ونحو ذلك ما زاد على ثمانين ألف جريب، وهو قريب الثلث [أو نحوه](١)، كما قال(٢) الماوردي، وإن(٣) الباقي [وهو](٤) مائتا ألف ألف جريب يراح [منه](٥) نصفها، ويزرع نصفها إذا تكاملت مصالحها ومجاريها.

قال الماوردي: وقد كانت مساحة [المزدرع](٦) في أيام عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - اثنين وثلاثين ألف ألف جريب [إلى ستة وثلاثين ألف ألف جريب](٧)؛ لأن البطائح تعطلت بالماء، ونواحٍ تعطلت بالسوق(٨)، ونواحٍ تعطلت بالعمارات، والعوارض والحوادث لا يخلو الزمان منها خصوصًا وعمومًا.

وعلى هذا يحمل ما نقله الشيخ في «المهذب» وغيره عن الساجي وأبي عبيدة(٩)، والله أعلم.

وقد اختلف العلماء في كيفية فتح أرض السواد:

فعن أبي إسحاق [وجه نقله ابن كج: أنه وقع صلحًا.

وعن الماسرجسي: أن أبا إسحاق [كان يتصره](١٠) في الدرس، وقال](١١) في «الشرح» الذي له: إنه(١٢) فتح عنوة. كذا حكاه أبو الطيب.

[وفي(١٣) «الحاوي»: أن الشافعي - رضي الله عنه - أشار إليه في كتاب قسم الفيء](١٤).

وعن أبي الطيب بن سلمة أنه قال: اشتبه الأمر علي؛ [فلا أدري](١٥) أفتحت(١٦) صلحًا أو عنوة؟ والذي نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - في أكثر كتبه - كما قال الماوردي، وهو المشهور، والصحيح(١٧)-: أنها فتحت عنوة، وأن عمر - رضي الله عنه - قسم أراضي السواد في جملة الغنائم، وعلى هذا، فكيف قسم؟

---

(١) في أ، ص: مائتين ألف، وفي د: مائتين.
(٢) في جـ: قاله.
(٣) زاد في ص: قلنا.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ، د: بالتسوق.
(٩) في د: أبي عبيد.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ: إن.
(١٣) في د: في.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) في ص: أو لا.
(١٦) في د: فتحت.
(١٧) في أ، د: الصحيح.

المحكي عن أبي إسحاق: أنه قال: كان في الغنيمة[(١)] غير الأراضي[(٢)] من المواشي وصنوف الأمتعة، وأن عمر - رضي الله عنه - رأى أنه إن صرف خمسها[(٣)] [إلى أهل][(٤)] الخمس أنفقوه، فأراد أن يجعل لهم عدة باقية يستظهرون بها؛ [فعوضهم][(٥)] عن خمسها الأخماس الأربعة [من الأراضي][(٦)]، وجعل الأرض لأهل الخمس، والمنقولات للغانمين.

والصحيح المشهور: أنه قسمها بين الغانمين، ولم يخصصها بأهل الخمس، ثم استطاب قلوبهم عنها، واستردها بعد أن استغلوها [مدة][(٧)].

وقد اختلف في المعنى الذي لأجله استنزلهم عنها:

فقيل: لأنه خشي أن يقل[(٨)] الناس؛ فتحصل[(٩)] جميع الأرض لواحد؛ فتضيق بالناس المنازل؛ فلا يكون لأحد[(١٠)] موضع يسكنه، حكاه أبو الطيب.

وقيل: فعل ذلك؛ لنظره في المنصب؛ لأنه جعل حصن العراق: البصرة، والكوفة [رباطًا للمجاهدين][(١١)] ليحفظوا [من][(١٢)] بإزائهم [من][(١٣)] المسلمين، ويستمدوا[(١٤)] سواد عراقهم في أرزاقهم بسبب جهادهم، وعلم أنه [إن][(١٥)] أقرهم[(١٦)] على ملكهم مع سعته وكثرة [ارتفاعه بقي][(١٧)] من بعدهم لا يجدون ما يستمدون[(١٨)] به، وقد قاموا مقامهم وسدوا مسدهم، فكان الأصلح ما فعله؛ ليعم [نفعه][(١٩)] في كل عصر.

وقيل: لأنه رأى أنهم إن أقاموا فيه [على][(٢٠)] عمارته واستغلاله تعطل الجهاد، وإن أنهضهم عنه مع بقائه على ملكهم خرب، مع جلالة قدره[(٢١)] وكثرة مستغله؛ فكان جعله مع الدهاقنة وضرب الخراج عليهم أولى.

---

(١) في جـ: القسمة.
(٢) في أ، ص: الأرض.
(٣) في ص: جميعها.
(٤) في جـ: لأهل.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ص: يقول.
(٩) زاد في ص: لهم.
(١٠) في ص: لواحد.
(١١) في جـ: ربطًا للمهاجرين.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) سقط في ص.
(١٤) في ص: ويشهدوا.
(١٥) سقط في جـ.
(١٦) في د: أقره، وفي ص: أوردوه.
(١٧) في د: ارتفاقه.
(١٨) في ص: يشهدون.
(١٩) سقط في ص.
(٢٠) سقط في د.
(٢١) في جـ: يده.

وقد روي أن بعضهم طابت نفسه؛ فرد نصيبه، ومنهم من أبى إلا بعوض عن نصيبه حتى استخلص الكل للمسلمين[١].

قال القاضي الحسين: وهذا بين في رواية [جرير بن عبد الله][٢] البجلي، وهي أصح الروايات عندنا في سواد العراق، روي عن جرير أنه قال: كانت بجيلة ربع الناس، فأصابهم ربع السواد، فاستغلوه [ثلاث سنين][٣] أو أربع شك الشافعي - رضي الله عنه - فقال عمر - رضي الله عنه-: لولا أني قاسم مسئول لتركتكم وما قسم لكم، لكني أرى أن تردوه للمسلمين، إني أسأل عن إعراضكم عن القتال واشتغالكم بزراعة هذه الأراضي فعاضني عن نصيبي نيفًا وثمانين دينارًا، وكانت معي امرأة سماها - لم يحضر الشافعي ذكرها، وهي أم كُرْز - فَقَالَتْ: [إِنَّ][٤] أَبِي شَهِدَ القَادِسِيَّةَ وَقَدْ ثَبَتَ سَهْمُهُ[٥]، وَإِنِّي لَا أَرْضَى حَتَّى تَمْلأَ[٦] فَمِي لآلِئَ، وَكَفِّي دَنَانِيرَ، وَتُرَكِّبَنِي نَاقَةً ذَلُولًا عَلَيْهَا قَطِيْفَةٌ حَمْرَاءُ، فَأَعْطَاهَا عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - مَا سَأَلَتْهُ[٧].

وَهُوَ فِي اسْتِطَابَتِهِ قُلُوبَ الغَانِمِينَ مُتَّبعٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فِي اسْتِطَابَتِهِ[٨] قُلُوبَهُمْ عَنْ سَبْيِ هَوَازِنَ[٩]، والقصة مشهورة.

قال: **وهي وقف على المسلمين**، [أي][١٠]: وقفها عمر - رضي الله عنه.

[قال][١١]: **على المنصوص**، أي: في «سير» الواقدي والرهن معًا، كما قاله البندنيجي، ووجهه: ما[١٢]رُوِيَ أَنَّ عُتْبَةَ بْنَ فَرْقَدَ[١٣] اشْتَرَى أَرْضًا مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ، فَأَتَى[١٤] عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: مِمَّنِ اشْتَرَيْتَهَا. فَقَالَ: مِنْ أَهْلِهَا. فَلَمَّا حَضَرَ المُهَاجِرُونَ وَالأَنْصَارُ قَالَ لَهُ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-: هَؤُلَاءِ أَرْبَابُهَا[١٥]، أَبِعْتُمُوهُ

---

(١) في جـ: من المسلمين. (٢) في أ، د: عبد الله بن جرير.
(٣) سقط في ص. (٤) سقط في د.
(٥) في ص: أسمه. (٦) في ص: يمتلأ.
(٧) أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٣٩٦) كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي، باب: فتح السواد، والبيهقي (٩/ ١٣٥)، كتاب السير: باب السواد.
(٨) في أ، د، ص: استطابة.
(٩) أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٣، ٤٨٤) كتاب الوكالة، باب: إذا وهب شيئًا لوكيل، برقم (٢٣٠٧).
(١٠) سقط في ص. (١١) سقط في جـ. (١٢) في ص: بما.
(١٣) في ص: برقد. (١٤) في ص: وأتى. (١٥) في جـ: أهلها.

شَيْئا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ [لَهُ][(١)]: ارْجِعْ، فَردّ الأَرْضَ عَلَى مَنْ بَاعَكَ وَخُذِ[(٢)] الثَّمَنَ مِنْهُ[(٣)].

فدل هذا الخبر على أنه كان وقفها، وإلا فما كان يرد شراء من اشترى منها شيئًا.

وقد روي عن سفيان الثوري: أنه قال: أَرْضُ السَّوَادِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا[(٤)]؛ فدل على أنها كانت وقفًا.

وروي عنه أنه قال: جَعَلَ عُمَرُ السَّوَادَ [وَقْفًا][(٥)] عَلَى المُسْلِمِينَ مَا تَنَاسَلُوا[(٦)]. كذا[(٧)] نقله ابن الصباغ.

[وعن][(٨)] ابن شبرمة [أنه قال][(٩)]: [إن][(١٠)] أرض السواد لا يصح بيعها ولا وقفها. وهذا [ما][(١١)] اختاره فيها الإصطخري والبصريون، وصححه أبو الطيب وغيره.

وعلى هذا قال: **لا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها** كغيرها من الأعيان الموقوفة.

قال: **وما يؤخذ منها باسم الخراج أجرة**[(١٢)]؛ لأنه قد ثبت أنه كان يؤخذ منها شيء باسم الخراج، ولا سبيل مع ما ذكرناه أن يكون ثمنًا؛ فتعين أن يكون أجرة، وجوز ذلك من غير بيان مدة؛ لأنه عقد مع الكفار وهم الفرس، والعقد إذا تعلق بالكفار[(١٣)] عفي عن الجهالة في قدر العوض والمدة، أصله: [مسألة][(١٤)] العلج. وقد تقدمت.

ومصرف المأخوذ مصرف [خمس][(١٥)] الخمس من الفيء والغنيمة.

---

(١) سقط في ص. (٢) في د: وأخذ.

(٣) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ٢٩٩) وقال: أثر عتبة بن فرقد: أخرجه البيهقي من طريقين في السنن، وروى الخطيب في تاريخ بغداد من طريق يحيى بن آدم، عن عبد السلام بن جرير، عن بكير بن عامر، عن عامر هو الشعبي، قال: اشترى عتبة بن فرقد، فذكره. وقال يحيى بن آدم أيضا: نا حسن بن صالح، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب؛ قال: أسلمت امرأة من أهل مهر الملك، فكتب عمر بن الخطاب: إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها، فخلوا بينها وبين أرضها، وإلا فخلوا بين المسلمين وبين أرضهم.

والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٤١) كتاب السير، باب: الأرض إذا أخذت عنوة فوقفت للمسلمين بطيب أنفس.

(٤) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٢٩٩) وعزاه ليحيى بن آدم في كتاب الخراج.

(٥) سقط في أ.

(٦) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٢٩٩) وعزاه يحيى بن آدم في كتاب الخراج.

(٧) في د: وكذا. (٨) في أ: عن. (٩) سقط أ، د.

(١٠) سقط في د. (١١) سقط في أ. (١٢) في جـ: كغيره.

(١٣) في أ: مع الكفار. (١٤) سقط في د. (١٥) سقط في د.

فرع: هل [يجوز][(١)] على هذا لمن في يده شيء منها إجارته مدة مؤبدة بمال يتراضون عليه كما فعل عمر، رضي الله عنه؟ فيه تردد حكاه الإمام عن الأصحاب، والأصح: المنع، مع القطع بجواز الإجارة فيه[(٢)] مدة مؤقتة.

ولا يجوز لمن تلقَّى[(٣)] شيئًا منها عن آبائه وأجداده أن ينتزع منه؛ لأنها [إجارة لازمة صدرت من عمر، رضي الله عنه.

قال: **وقيل: إنها مملوكة**][(٤)] من زمن عمر - رضي الله عنه - إلى[(٥)] وقتنا هذا، [**تباع وتوهب وتورث**][(٦)]، وما[(٧)] أنكر ذلك منكر ولا رده راد، فكان إجماعًا، ولأنها لو كانت وقفًا لما جاز إحداث المساجد [فيها][(٨)] والمقابر والسقايات[(٩)] كما في غيرها من الأوقاف.

قال: **وما يؤخذ منها باسم الخراج ثمن**؛ لأن المضروب[(١٠)] لو كان خراجًا لما استباحوا ثمار[(١١)] تلك الأشجار؛ لأن مستأجر الأرض لا يستبيح بالعقد الأعيان [التي في الأرض][(١٢)]، وإنما [يستبيح][(١٣)] المنافع منها؛ فدل على أن المضروب باسم الخراج ثمن.

قال البندنيجي: وعلى هذا إذا باع من في يده شيء منها اقتضى العقد ثمنين:

أحدهما: المسمى في [هذا][(١٤)] العقد.

والثاني: المقدر الشرعي الذي سنذكره.

فيكون كأنه باعه بثمن حالٍّ ومنجم، وهذا قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي وبعض البغداديين من أصحابنا، كما حكاه الماوردي في كتاب الرهن.

والقائلون بالأول أجابوا عن الأول بما ذكرناه من إنكار عمر - رضي الله عنه - وبأن هذه [المسألة][(١٥)] مسألة خلاف، وهي مجتهد فيها؛ فلا يتوجه[(١٦)] فيها الإنكار.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ، د، ص: منه.
(٣) في أ، د: لقي.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ، د: وإلى.
(٦) في التنبيه: ويجوز بيعها ورهنها وهبتها.
(٧) في جـ: ولا.
(٨) سقط في أ، د، ص.
(٩) زاد في أ، د: فيها.
(١٠) في أ، د: المصروف.
(١١) في ص: ثمر.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) سقط في ص.
(١٥) سقط في أ، د.
(١٦) في جـ: يجوز.

وعن الثاني: بأن عمر- رضي الله عنه - يحتمل أن يكون وقف المزارع دون المساكن والمنازل؛ فتكون المساجد والسقايات فيما[١] لم يدخل في الوقف، ويحتمل أن يكون [قد][٢] وقف الكل، لكنه على مصالح المسلمين، وهذا من مصالحهم.

قال البندنيجي: وصار هذا كما نقول فيمن وقف قرية [على قوم][٣] كان لهم إحداث هذا فيها كذلك هاهنا.

وقد حكى الماوردي وجهين في أن المنازل التي كانت موجودة قبل الفتح هل دخلت في الوقف أم لا؟ وعلى ذلك جرى في «المهذب»، واختار في «المرشد» الثاني، وكذلك الرافعي، وهو المحكي عن إيراد الروياني في جمع الجوامع.

وعن الثالث: أن الأصحاب اختلفوا في جواز استباحة الثمار الحاصلة من الأشجار، فعلى قول: المنع - وهو الأصح عند الروياني وغيره، [كما حكاه الرافعي][٤] اندفع السؤال، ويجب على الإمام أن يأخذها ويصرف ثمنها في[٥] مصالح المسلمين.

ومن جوز ذلك - وهو ما اختاره في «المرشد» - تمسك بأمرين:

أحدهما: الضرورة الداعية لذلك؛ ألا ترى [أن][٦] في المساقاة نجعل للعامل جزءًا[٧] من الثمرة وإن كان مجهولًا، كذلك هنا [مثله][٨].

والثاني: ما ذكرناه من أن العقد إذا تعلق بالمشركين[٩] تسومح فيه.

ووراء ما ذكرناه أمران [آخران][١٠]:

أحدهما: حكى الرافعي عن القاضي أبي حامد أن لابن سريج عبارة أخرى تخرج[١١] الخراج [عن][١٢] أن يكون ثمنًا مع تجويز البيع[١٣]، فقال: عمر - رضي الله عنه - وقفها [لا وقفًا][١٤] محرمًا مؤبدًا، ولكن جعلها موقوفة[١٥] على

---

(١) في ص: فيها.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ: إلى.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ج: جزء.
(٨) سقط في ج.
(٩) في ص: بالكفار.
(١٠) سقط في أ، د، ص.
(١١) في ج: تجمع.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في ج: المنع.
(١٤) في أ: وقفا لا، وسقط في ص.
(١٥) في ص: وقفًا.

مصالح المسلمين؛ ليؤدي ملاكها على تداول الأيدي وتبدلها بالبيع والشراء خراجًا ينتفع به المسلمون. وضعف الأمر الثاني.

قال الماوردي: إطلاق المذهبين الأولين عندي معلول؛ لأن ما فعله عمر - رضي الله عنه - فيها لا يثبت بالاجتهاد حتى يكون فعلا مرويًا وقولًا محكيًّا عن قول صريح يستوثق فيه بالكتب والشهادات في الأغلب، وهذا معدوم فيه؛ [فلم يصح القطع][(١)] بوقفها؛ لما[(٢)] عليه الناس من تبايعها، ولا القطع [ببيعها][(٣)] بالخراج[(٤)]؛ للجهالة بقدره، وبكونه[(٥)] مقدرًا بالزراعة؛ ولأن مشتريها يدفع خراجها دون بائعها؛ فيصير دافعًا للثمن، وليس للمبيع إلا ثمن واحد، ويكون ما قيل من وقفها[(٦)] محمولًا على أنه وقفها عن قسمة الغانمين، ويكون وقف خراجها على كافة المسلمين، ويكون ملكها طلقًا لمن أقرت عليه؛ استصحابًا لقديم[(٧)] ملكه؛ لما عرف من عموم المصلحة ودوام الانتفاع.

وقال: إن رد عمر - رضي الله عنه - البيع يحتمل أن يكون [الكون][(٨)] البائع غير مالك؛ فإنه قال: «هؤلاء أصحابها»، أو كان ذلك قبل استنزالهم عنها.

قال: **والواجب أن يؤخذ ما ضربه[(٩)] أمير المؤمنين [عمر][(١٠)] - رضي الله عنه - وهو من كل جريب كرم عشرة دراهم، ومن كل جريب نخل ثمانية دراهم، ومن كل جريب [رطبة أو شجرة][(١١)] ستة دراهم، ومن كل جريب حنطة أربعة دراهم، ومن كل جريب شعير درهمان.**

أشار الشيخ بهذا إلى ما رواه أَبُو بَكْرِ بْنِ الْمُنْذِرِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ لَاحِقِ[(١٢)] بْنِ حُمَيْدٍ قَالَ: بَعَثَ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - عُثْمَانَ بْنَ حَنِيفٍ، فَفَرَضَ عَلَى[(١٣)] جَرِيبِ الْكَرْمِ[(١٤)] عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ [دَرَاهِمَ][(١٥)]، وَعَلَى جَرِيبِ الْقَصَبِ[(١٦)] وَالشَّجَرِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى

---

(١) في د: فلم يصح القول، وفي ص: لم يصح القول.
(٢) في ج: مع ما.
(٣) سقط في د.
(٤) في ص: بالضمان.
(٥) في د: ويكون.
(٦) في د: ثمنها.
(٧) في د: بالقديم.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ج: ضرب.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في د: رطب شجر.
(١٢) زاد في ص: عن.
(١٣) زاد في ص: كل.
(١٤) في ص: كرم.
(١٥) سقط في ج.
(١٦) في ص: النخل ومن قصب السكر.

جَرِيبِ الْبُرِّ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الشَّعِيرِ دِرْهَمَيْنِ[١].

قال القاضي أبو الطيب: وهذا الذي وردت به السنة.

[و][٢] زاد في «المهذب» تتمة الرواية المذكورة: وكتب عثمان بن حنيف بذلك إلى عمر - رضي الله عنه - فارتضاه.

قال: **وقيل على[٣] الجريب من الكرم والشجر[٤]: عشرة دراهم، ومن النخل ثمانية[٥]، ومن قصب السكر ستة[٦]، ومن الرطبة خمسة[٧]، ومن البر أربعة[٨]، ومن الشعير درهمان.**

وهذا ما صدر به الماوردي كلامه، واستدل له بما روى قتادة عن أبي محارب أن عثمان بن حنيف فعل ذلك، ولم يورد في «الأحكام السلطانية» سواه.

وحكى القاضي أبو الطيب في «تعليقه» مع الأول: أن الواجب من[٩] كل جريب نخل عشرة دراهم، ومن كل جريب [كرم][١٠] ثمانية [دراهم][١١]، ومن كل [جريب][١٢] قصب وهي[١٣] الرطبة والشجر[١٤] ستة[١٥]، ومن كل جريب حنطة أربعة[١٦]، ومن [كل جريب شعير][١٧] درهمان. وهذا ما أورده البندنيجي وابن الصباغ، واختاره في «المرشد»، واستدل له بأن مجالدًا روى عن الشعبي أن عثمان ابن حنيف فعل ذلك، وأنه مسح السواد، فكان قدره سوى المنازل ستة وثلاثين ألف ألف جريب. زاد ابن الصباغ: وأنه كتب إلى عمر - رضي الله عنه - كتابًا بما فعله فأمضاه.

قال الماوردي[١٨]: وكان ذراع عثمان في مساحته ذراع اليد وقبضته وإبهامه ممدودة[١٩]، وكان مبلغ ارتفاع السواد في أيام عمر - رضي الله عنه - مائة

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٣٦)، كتاب السير، باب قدر الخراج الذي وضع على السواد، بنحو ذلك في حديث طويل.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) في ص: في.
(٤) في د: والشجرة.
(٥) زاد في ص: دراهم.
(٦) زاد في ص: دراهم.
(٧) زاد في ص: دراهم.
(٨) زاد في ص: دراهم.
(٩) في ص: في.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في ج.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ج: وهو.
(١٤) في ج: والشجرة.
(١٥) زاد في ص: دراهم.
(١٦) زاد في ص: دراهم.
(١٧) في ج: الشعير.
(١٨) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٦٣).
(١٩) في أ، ص: محدود.

وستين ألف ألف درهم [، كما قال البندنيجي، وقيل: مائة ألف ألف وسبعة وثلاثون ألف ألف درهم،](١) [وجباه زياد(٢) مائة ألف ألف(٣)](٤)، وجباه الحجاج ثمانية عشر ألف ألف(٥).

قال الماوردي(٦): وجباه عمر بن عبد العزيز ثمانين ألف ألف [درهم](٧)، ثم بلغ في آخر أيامه [مائة](٨) ألف ألف وعشرين ألفًا؛ لعدله وعمارته.

وفي «تعليق» البندنيجي: أن أول ما جباه عمر بن عبد العزيز ثلاثون ألف ألف، ثم بلغ في السنة الثانية سبعين ألف ألف، وقال: إن عشت إلى قابل لأردنه إلى ما كان [عليه](٩) في أيام عمر، رضي الله عنه. فتوفي في تلك السنة، وعلى ذلك جرى صاحب «المرشد» والرافعي.

واعلم أن [هذا](١٠) المأخوذ عن الخراج أو الثمن لا يدخل فيه الزكاة [إن(١١) وجبت](١٢).

فرع: إذا رأى الإمام أن يطيب قلوب الغانمين عن أراضي الغنيمة، ويفعل فيها ما فعله عمر، جاز، والله أعلم وأحكم.



(١) سقط في أ، د.
(٢) في ص: زيارة.
(٣) زاد في ص: درهم.
(٤) سقط في د.
(٥) زاد في أ: درهم.
(٦) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٦٣).
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في ص، أ، د.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) سقط في د.
(١١) في د: وإن.
(١٢) سقط في ص.

كتاب الحدود

الحدود: جمع «الحد»، والحد في اللغة: المنع، ومنه سمي حد الدار[1]؛ لمنعه من مشاركة غيرها فيها، وسمي البواب والسجان: حدادًا؛ لمنعه الناس من الدخول والخروج.

قال الشاعر:

كَمْ دونَ[2] بابِكِ من قَومٍ نحاذرُهم[3] ... يـا أُمَّ عـمـروٍ وحـدادٍ وحـدَّادَ[4]

أراد بالأول[5]: البواب، وبالثاني[6]: السجان؛ لما يتعلق بهما من المنع.

وسميت الحدود حدودًا؛ لكونها موانع وزواجر عن ارتكاب الفواحش وتعاطي المحرمات.

وقيل: سميت[7] بذلك؛ لأن الله - تعالى - حدها وقدرها؛ فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، فيزيد عليها أو ينقص منها. قاله ابن قتيبة.

وقد كانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات؛ ولذلك قال ﷺ: «مَنْ غَلَّ الصَّدَقَةَ، [فَإِنَّا آخِذُوهَا][8] [مِنْهُ][9] وَشِطْرَ مَالِهِ، غُرْمَةٌ مِنْ غُرُامَاتِ رَبِّنَا، لَيْسَ لِآلِ[10] مُحَمَّدٍ فِيهَا شَيءٌ»[11].

وهي شريعة من الشرائع المتقدمة، قال الله - تعالى - في قصة يوسف: ﴿فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ﴾ [يوسف: ٤٧]، أي: فما عقوبة من سرق عندكم؟ ثم نسخ غرم العقوبات بالحدود، وسنذكر أدلتها، إن شاء الله.

---

(١) زاد في ص: حدًّا.
(٢) في أ: دونك.
(٣) في ج: أحاددهم.
(٤) البيت لجرير بن عطية الخطفي.
(٥) في أ، د، ص: بالحداد.
(٦) في د، ص: وبالتالي.
(٧) في ج: سمى.
(٨) في أ: فأنا آخذها.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) في د: لأحد.
(١١) تقدم تخريجه بلفظ: «عزمة من عزمات».

باب حد الزنى

«الزنى» يقصر فيكتب بالياء، وهو الأحسن، ويجوز أن يكتب بالألف عملًا بلفظه، ويمد فيكتب بالألف ولا يجوز كتابته بالياء.

[و][1] هو - كما قال الماوردي وغيره - عبارة عن أن يطأ الرجل المرأة بغير[2] عقد ولا شبهة عقد، ولا ملك ولا شبهة ملك، عالمًا بالتحريم.

[و][3] قال الغزالي[4]: إنه عبارة عن إيلاج فرج في فرج، [أي][5]: من غير حائل، محرم قطعًا، مشتهى طبعًا، إذا انتفت عنه الشبهة.

قال الرافعي: وفي قوله: «محرم قطعًا» غنية عن قوله: «إذا انتفت الشبهة عنه» وفيه نظر؛ لأن المراد بكونه[6]: «محرم قطعًا» أن يكون لا خلاف فيه، وذلك قد يوجد مع وجود الشبهة، كما إذا وطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره، وأخته المملوكة[7] وما سنذكره.

واحترزنا بقولنا: «من غير حائل» عما إذا لف على ذكره خرقة وأولج.

وفيه[8] خلاف حكاه الزبيلي في «أدب القضاء» [له][9]، واستقصاه[10] في كتاب الظهار.

---

(١) سقط في د. (٢) في د: من غير. (٣) سقط في أ.
(٤) زاد في أ: و. (٥) سقط في ص. (٦) في أ، جـ: بقوله.
(٧) قوله: وقال الغزالي: إنه عبارة عن إيلاج فرج في فرج، أي: من غير حائل، محرم قطعًا، مشتهى طبعًا إذا انتفت عنه الشبهة.
قال الرافعي: وفي قوله: «محرم قطعًا» غنية عن قوله: «إذا انتفت الشبهة عنه»، وفيه نظر؛ لأن المراد بكونه محرمًا قطعًا أن يكون لا خلاف فيه، وذلك قد يوجد مع وجود الشبهة، كما إذا وطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره وأخته المملوكة. انتهى كلامه.
وهذا النقل المذكور عن الرافعي سهو، وكذلك ما ترتب عليه من البحث الذي باحثه فيه المصنف، فإن الرافعي إنما ذكر العكس، فقال: في قوله: «إذا انتفت عنه الشبهة» غنية عن قوله: «محرم قطعًا». [أ و]، وزاد في جـ: من الرضاع..
(٨) في ص: ففيه. (٩) سقط في جـ. (١٠) في د، ص: استقصاؤه.

والزنى من المحرمات [و][(١)] الكبائر؛ قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

وقد روي عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - [أنه][(٢)] قال: قلت: يا رسول الله،أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ؟ قال: «أَنْ تَجْعَلَ لَهُ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ»[(٣)]. قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ؛ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ». قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قال: «أَنْ تَزْنِي بِحَلِيْلَةِ جَارِكَ»[(٤)]، فأنزل الله تصديقها[(٥)]: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾ الآية [الفرقان: ٦٨].

ولا يخفى أن إيلاج الحشفة في الفرج يقوم مقام إيلاج جميع الذكر، [وكذا إيلاج مقدار الحشفة من الذكر][(٦)] من مقطوع الحشفة على الأصح.

قال: إذا زنى البالغ العاقل المختار، وهو مسلم أو ذمي أو مرتد، وجب عليه الحد.

أما[(٧)] وجوبه على المسلم المتصف بما ذكره[(٨)]، فوجهه - قبل الإجماع - ما سنذكره.

وأما وجوبه على الذمي؛ فلأن أهل الملل - كما قال الرافعي[(٩)]-: مجمعون على تحريمه، وقد التزم إجراء الأحكام عليه؛ فوجب عليه حده كالمسلم.

وَقَدْ رَجَمَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَكَانَا مُحْصَنَيْنِ[(١٠)].

وأما وجوبه على المرتد فمن طريق الأولى تجرى أحكام الإسلام عليه.

واحترز الشيخ بذكر البلوغ والعقل عن الصبي والمجنون؛ فإنه[(١١)] لا يجب عليهما الحد للخبر المشهور.

وفي «الجيلي»: أن الروياني حكى في وجوب حد الزنى على الصبي المراهق وجهين، والأصح: الأول. نعم، يؤدبه الولي بما يزجره عن ذلك.

---

(١) سقط في أ، د، ص. (٢) سقط في ج. (٣) في ج: خالقك.

(٤) أخرجه البخاري (٨/ ١٣) كتاب التفسير، باب: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا۟ لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (٤٤٧٧)، ومسلم (١/ ٩٠، ٩١) كتاب الإيمان، باب: كون الشرك أقبح الذنوب، برقم (١٤١/ ٨٦).

(٥) في د: تصديقًا لها. (٦) سقط في أ. (٧) في ج: وأما.

(٨) في ص: ذكرناه. (٩) في د: المزني. (١٠) تقدم.

(١١) في ص: فلأنه.

والذي رأيته في «البحر» في الفروع المذكورة، بعد كتاب الأقضية: أنه إذا زنى بامرأة، وعنده: أنه ليس ببالغ، فبان أنه كان بالغًا: هل يلزمه الحد؟ فيه[1] وجهان.

واحترز[2] بالاختيار عن [ذكر][3] المكره[4]؛ فإنه لا يجب عليه[5] الحد، ولا فرق فيه بين الرجل والمرأة، وهو بناء على تصور الإكراه في حق الرجل، وهو الصحيح، كما هو متصور في حق المرأة بلا خلاف، بأن تضبط وتجامع.

وقيل: [إن][6] الإكراه لا يتصور في حق الرجل؛ لأن انتشار الذكر متعلق[7] بالاختيار، فعلى هذا: يجب عليه الحد.

وقد أفهم عدول الشيخ عن لفظ «الكافر» إلى «الذمي»: أن المراد بالذكر: من يجب عليه الحد، ويقام عليه، وإلا فأهل الحرب يجب عليهم حد الزنى؛ لاعتقادهم تحريمه.

وقد تقدم في باب عقد الذمة [أن إقامة حد الزنى على أهل الذمة][8] هل هو مبني على وجوب الحكم بينهم[9] عند الترافع أو غير مبني؟ فليطلب منه.

واعلم أن ما ذكره الشيخ قد فهم منه فاهمون إيجاب الحد على من زنى وهو جاهل بتحريم الزنى؛ لقرب عهده بالإسلام، أو[10] لكونه نشأ في بادية بعيدة؛ لزعمهم أنه ليس في كلام الشيخ ما يخرجه، فقالوا: وهو لا يجب [عليه][11] الحد؛ لما روى أَبُو دَاودَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، فِي حَدِيثِ مَاعِزٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «هَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَى[12]؟» قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا [مَا][13] يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ حَلَالًا[14]. فَلَوْ[15] لَمْ يَكُنِ الجَهْلُ مَانِعًا مِنَ الحَدِّ لَمْ يَكُنْ لِلسُّؤَالِ فَائِدَةٌ، وَلِأَنَّ الحَدَّ يُتْبِعُ[16] الإِثْمَ وَهُوَ غَيْرُ آثِمٍ. وهذا متفق عليه.

---

(١) في ص: ففي وجوب الحد.
(٢) في ص: احترزنا.
(٣) سقط في أ، د، ص.
(٤) في أ: المرأة.
(٥) في أ: عليها.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: يتعلق.
(٨) سقط في أ.
(٩) في جـ: منهم.
(١٠) في أ: و.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في د: بأن الزنى حرام.
(١٣) سقط في د.
(١٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، برقم (٤٤٢٩)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٢٧٦، ٢٧٧) برقم (٧١٦٤)، وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٤) رقم (٦١٤٠).
(١٥) في د، ص: ولو.
(١٦) في د: منع.

نعم، اختلف[(١)] الأصحاب فيما لو وطئ المرتهن[(٢)] الجارية المرهونة بإذن الراهن، وادعى جهله بتحريم [ذلك، في][(٣)] أنه هل يقبل منه أم لا؟ كما حكاه في «المهذب»، ورجح في «المرشد» القبول؛ لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه. وقريب منه ما حكاه ابن كج فيما إذا نكح أخته من الرضاع، وادعى أنه يجهل تحريم ذلك؛ فإن في قبول قوله قولين، مع القطع بعدم القبول فيما لو ادعى ذلك في[(٤)] الأخت من النسب.

قلت: وليس الأمر كما فهم، بل كلام الشيخ مخرج[(٥)] للصورة[(٦)] المذكورة أيضًا؛ لأنه قال: إذا زنى... إلى آخره. وقد ذكرنا حد الزنى، وبه يظهر أن وطء من جهل تحريم الزنى وهو قريب عهد بالإسلام، ليس بزنى؛ فلا يكون هو زانيًا، والله أعلم.

قال: فإن كان محصنًا، أي: في حالة زناه، فحده الرجم، أي: رجلًا كان أو امرأة؛ لما روى أبو داود، عن عبد الله بن عباس: أن عمر - يعني: ابن الخطاب، رضي الله عنه - خطب، فَقَالَ: إِنَّ اللهَ بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالحَقِّ، فَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الكِتَابَ، وَكَانَ[(٧)] فيمَا أُنْزِلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا، وَرَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرَجَمْنَا مِنْ بَعْدِهِ، وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ الزَّمَانُ[(٨)] أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ آيَةَ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيْضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ - تَعَالَى - فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ [إِذَا كَانَ مُحْصَنًا، إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ حَمْلٌ أَوِ اعْتِرَافٌ][(٩)]، وَايْمُ اللهِ، لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ - عَزَّ وَجَلَّ - لَكَتَبْتُهَا[(١٠)]. وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي مختصرًا ومطولًا. وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة، [ولم ينكره أحد][(١١)].

---

(١) في د: اتفق.
(٢) في ص: الراهن، وفي د: المراهن.
(٣) في ص: الزنى.
(٤) في ص: مع.
(٥) في ص: يخرج.
(٦) في د: للصور.
(٧) في أ، د: فكان.
(٨) في د: زمان.
(٩) سقط في د.
(١٠) أخرجه البخاري (١٢/ ١٦٥) كتاب الحدود، باب: الاعتراف بالزنا، برقم (٦٨٢٩)، ومسلم (٣/ ١٣١٧) كتاب الحدود، باب: رجم الثيب في الزنى، برقم (١٥/ ١٦٩١)، وأبو داود (٢/ ٥٥٠) كتاب الحدود، باب: في الرجم، برقم (٤٤١٨)، والترمذي (٤/ ٣٨) كتاب الحدود، باب: تحقيق الرجم، برقم (١٤٣٢).
(١١) سقط في ج.

وروى مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وزيد بن خالد الجهني: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْشُدُكَ اللهَ، إِلَّا قَضَيْتَ بِكِتَابِ اللهِ! [فَقَالَ الخَصْمُ الآخَرُ - وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ-: نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ](١) وَأْذَنْ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قُلْ». فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عند هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيْدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ: «الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ (٢) عَلَيْكَ، وَ[عَلَى ابْنِكَ](٣) وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ. وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا». قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر [بها](٤) رسول الله ﷺ فرجمت(٥).

وفي رواية أبي داود أنه ﷺ جلدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَامًا(٦). وخرجه(٧) البخاري ومسلم أيضًا.

وظاهر الحال: أن المرأة كانت محصنة دون العسيف، ويدل عليه ما سنذكره.

ولا يجب عندنا على المحصن مع الرجم الجلد؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر به في هذا الخبر، وكذا في حديث ماعز. وقد روي عن(٨) جابر أنه قَالَ: رَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَاعِزًا وَلَمْ يَجْلِدْهُ(٩).

قال أبو الطيب: ولا نقول: ولم يجلده إلا وقد علمه وقطع به.

وذهب ابن المنذر من أصحابنا كما حكاه [عنه](١٠) ابن الصباغ وغيره إلى

---

(١) سقط في د.
(٢) في ج: ردوا.
(٣) في ج: عليه، وسقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) تقدم.
(٦) أخرجه البخاري (١٢/ ١٧٩) كتاب الحدود، باب: إذا رمى امرأة أو امرأة غيره بالزنا، برقم (٦٨٤٢، ٦٨٤٣)، ومسلم (٣/ ١٣٢٤، ١٣٢٥) كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (٢٥/ ١٦٩٧، ١٦٩٨)، وأبو داود (٢/ ٥٥٨) كتاب الحدود، باب: المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة، برقم (٤٤٤٥).
(٧) في د: وأخرجه.
(٨) في ص: في حديث.
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٥٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣١٢)، وذكره المناوي في فيض القدير (١/ ١٥٥) وقال: إسناده جيد.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

وجوبه؛ متمسكًا بما رواه مسلم عن [عبادة](١) بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلًا: البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»(٢)، وأراد بالثيب: المحصن، يدل عليه ما روى أبو داود والنسائي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى(٣) ثَلَاثٍ: رَجُلٌ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ...»(٤)، ورواية البخاري ومسلم، عن عبد الله - وهو ابن مسعود-: لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ(٥) مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: [الثَّيِّبُ](٦) الزَّانِي...»(٧).

[والصحيح الأول](٨)، وأجاب أصحابنا عن حديث عبادة بوجهين:

أحدهما: أن الجلد [فيه](٩) مع الرجم منسوخ بما ذكرناه من حديث أبي هريرة؛ لأن ما رواه عبادة(١٠) هو البيان الأول؛ ولهذا قال: «خُذُوا عَنِّي، [خُذُوا عَنِّي](١١)»(١٢)، وأبو هريرة إسلامه متأخر؛ فكان ما رواه ناسخًا للأول.

والثاني: أنه محمول على ما إذا زنى وهو بكر، فلم يحد حتى زنى وهو محصن.

قال: والمحصن: من وطئ [و](١٣) **هو في نكاح صحيح.**

«الإحصان» و«التحصين» في اللغة: المنع؛ قال الله - تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء: ٨٠]، وقال - تعالى-: ﴿فِى قُرًى مُّحَصَّنَةٍ﴾ [الحشر: ١٤]، ومنه سمي الحصان حصانًا؛ لامتناع راكبه، ودرع حصينة؛ لامتناع وصول السلاح للابسها.

و[قد](١٤) ورد في الشرع بمعنى(١٥) «الإسلام»، وبمعنى «البلوغ»، وبمعنى «العقل»، وقد قيل كل منها(١٦) [في قوله - تعالى](١٧): ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾ [النساء: ٢٥].

---

(١) سقط في د.
(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦) كتاب الحدود، باب: حد الزنى، برقم (١٢/ ١٦٩٠).
(٣) في ص: إحدى.
(٤) تقدم.
(٥) في أ، د، ص: رجل.
(٦) سقط في ص.
(٧) تقدم.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في أ، ص.
(١٠) زاد في ص: و.
(١١) سقط في د، ص.
(١٢) تقدم.
(١٣) سقط في أ، د، ص.
(١٤) سقط في أ، د، ص.
(١٥) في ج: يعني.
(١٦) في أ، د: منهما.
(١٧) في د: في كتاب الله عز وجل.

وبمعنى الحرية، ومنه قوله - تعالى-: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] [بمعنى: الحرائر](١)، [وكذا قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

وبمعنى العفة](٢)، ومنه(٣) قوله - تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤].

وبمعنى التزويج، [ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤].

وبمعنى الإصابة في النكاح](٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾، قيل: مصيبين [في النكاح](٥)، ويدل على تعين(٦) هذا فيما نحن فيه ما روى مسلم والبخاري وغيرهما عن عبد الله - وهو ابن مسعود - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ(٧) [يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ](٨) إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِيْنِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ(٩)»(١٠).

[وليس المراد بالثيابة: زوال العذرة: لعدم هذه الصفة في(١١) الرجال](١٢)، فتعين أن المراد بها الوطء.

قال القاضي أبو الطيب: وقد أجمعوا على أن المراد بالثيوبة(١٣) الوطء في النكاح [الصحيح](١٤).

[وعبارته في «المهذب»: ولا خلاف أن المراد بالثيب: الذي وطئ في نكاح صحيح](١٥).

قال المتولي: والمعنى فيه: أن الشهوة [مركبة في النفس](١٦)، فإذا أصاب في النكاح فقد نال اللذة، وقضى الشهوة؛ فحقه أن يمتنع عن الحرام.

وأيضا: فإنه إذا أصاب امرأته فقد أكد استفراشها، وحينئذ فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته وأذيته؛ فحقه أن [يمتنع عن تلطيخ فراش الغير](١٧)، فإذا لم

---

(١) في د: يعني الأحرار، وفي ص: يعني الحرائر.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في جـ، د: وكذا في.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في أ، د، ص: تعيين.
(٧) في أ، د، ص: رجل.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ، جـ: الجماعة.
(١٠) تقدم.
(١١) زاد في ص: حق.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في ص: بها.
(١٤) سقط في د.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) في أ: المركبة في النفوس، وفي د، ص: مركبة في النفوس.
(١٧) في جـ: يمنع، وفي ص: يمنع أن يلطخ فراش غيره.

يمتنع فقد عظمت[(١)] جنايته، وهذا أشبه من الأول.

ولا فرق في الإصابة بين أن يقع في حال الإباحة، [أو حال][(٢)] الإحرام والحيض وعدة الغير، كما صرح به الرافعي وغيره، وهو مذكور في «الشامل» في باب إتيان النساء في أدبارهن.

ولا يقوم مقامه الوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة؛ لأن ذلك يحصل صفة الكمال، وقد ذكرنا في باب ما يحرم من النكاح: أن الوطء في النكاح الفاسد [و][(٣)] وطء الشبهة[(٤)] لا يحصل [به][(٥)] صفة الكمال.

وهذا ما أورده المعظم، وحكى الغزالي وإمامه قولًا: أنه يحصل بهما. وبعضهم[(٦)] نسبه إلى القديم. ولا يقوم الوطء في الملك مقامه [وفاقًا؛ كما قاله الإمام وغيره][(٧)].

قال: وهو حر بالغ عاقل.

هذا الفصل يقتضي أمرين:

أحدهما: اعتبار الحرية والبلوغ والعقل في الإحصان.

[وجه اعتبار الحرية قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]، أي: الحرائر[(٨)] كما ذكرنا[(٩)]، فإذا كانت الحرية شرطًا في إكمال[(١٠)] [الجلد][(١١)] فلأن تكون شرطًا في الرجم، وهو أكمل من تمام الجلد كان أولى.

قال المتولي: والمعنى في ذلك: أن العقوبة [تتغلظ بتغلظ][(١٢)] الجناية، والحرية تغلظ الجناية[(١٣)] من وجهين:

أحدهما: أنها تمنع من[(١٤)] الفواحش، لأنها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه مما يدنس عرضه، والرقيق مستذل[(١٥)] مهان، لا يتحاشى ما[(١٦)]

(١) في أ، د، ص: غلظت.
(٢) في د، ص: أو في حالة.
(٣) سقط في د.
(٤) زاد في أ، ص: حرام.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في ص: بعضه.
(٧) سقط في د.
(٨) في د، ص: الأحرار.
(٩) في ص: ذكرناه.
(١٠) في د: الكمال، وفي ص: كمال.
(١١) سقط في د.
(١٢) في جـ: تغلظ.
(١٣) في ص: الجريمة.
(١٤) في أ، جـ، د: عن.
(١٥) في أ، د، ص: مستبذل.
(١٦) في ص: مما.

يتحاشاه الحر، ولذلك قالت هند [عند][١] البيعة: «أَوَ تَزْنِي الحُرَّةُ؟!»[٢].

والثاني: أنها توسع طريق الحل؛ ألا ترى أن الرقيق يحتاج في النكاح إلى إذن السيد، ولا ينكح إلا امرأتين، ومن ارتكب الحرام مع اتساع [طرق الحل][٣]، كانت جنايته أغلظ.

ووجه اعتبار البلوغ والعقل: كون الصبي والمجنون لا يجب عليهما الحد كما تقدم.

[و][٤] **الأمر الثاني**: اعتبار الحرية والبلوغ والعقل في حالة الوطء في النكاح الصحيح، ووجهه[٥] قوله ﷺ: «الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ [جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[٦]؛ لأن ذلك يقتضي أن الرجم مستحق بالزنى][٧] بعد الثيوبة، ولو جاز أن تكون الثيوبة حاصلة [في الوطء][٨] [في النكاح][٩] الصحيح عند انتفاء الحرية والتكليف، لأدى [إلى إيجاب][١٠] الرجم على العبد والصبي والمجنون، وهو لا يجب، أو لما كان استحقاق الرجم بالزنى متعقبًا للثيوبة؛ كما دل عليه الخبر. وللمعنى[١١] الأول أشار في «الوسيط» بقوله: «إذ ليس يحصل التحصين بالمباح به؛ لأن المباح [هو الوطء][١٢]. والضمير في قوله «به» عائد إلى[١٣] النكاح الصحيح، وكأنه[١٤] قال: إذ ليس يحصل التحصين بالوطء المباح بالعقد الصحيح حالة الوطء[١٥] [؛ فإنه لو زنى بعد تلك الحالة لم يقم عليه حد المحصن، وكذا فيما بعد الكمال][١٦] والله أعلم.

ثم ظاهر كلام الشيخ على هذا التقرير يقتضي أن للإحصان شرطًا [واحدًا][١٧]: وهو الوطء في النكاح الصحيح، وأن لهذا الشرط ثلاثة شروط: وقوعه في حالة الحرية والبلوغ والعقل، [وقد عد القاضي أبو الطيب شروط][١٨]

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) تقدم.
(٣) في أ، ص: طريق الحل، وفي د: الطريق.
(٤) سقط في ص.
(٥) في د: وجه.
(٦) تقدم.
(٧) سقط في د.
(٨) في ص: بالوطء.
(٩) في جـ: بالنكاح.
(١٠) في ص: إيجابها إلى.
(١١) في د، ص: المعنى.
(١٢) في ص: وهو الوطء.
(١٣) في ص: على.
(١٤) في أ: فكأنه.
(١٥) في جـ: العقد.
(١٦) سقط في د، ص.
(١٧) سقط في جـ.
(١٨) سقط في أ، ص.

الإحصان أربعة: الحرية، والبلوغ، والعقل، والوطء في النكاح الصحيح، وقال[١] في «الحاوي»: إن ذلك مذهب الشافعي، وعليه جمهور[٢] أصحابه.

وعبارة الشيخ منطبقة على قول البندنيجي: [المذهب][٣]: أن شرائط الإحصان أربعة: أن يطأ في نكاح صحيح، وهو حر، بالغ، عاقل. [لكن يلزم على هذا: أن يقال: إذا وطئ في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل][٤] و[٥]كان ذميًّا، فالتحق بدار الحرب، ثم استرق، فزنى: إنه يرجم.

وقد صرح[٦] القاضي الحسين وغيره بأن[٧] عليه جلد خمسين والتغريب - إن رأيناه - لا غير؛ لأن الاعتبار في الحدود بحالة الوجوب؛ فيجب أن يقال: المحصن الذي يجب عليه الرجم: من وطئ في نكاح صحيح، وهو حر بالغ عاقل في حال الوطء وحالة الزنى، [و][٨] يدخل في ذلك ما إذا استمر على الحرية والعقل من [حين][٩] الوطء في النكاح الصحيح إلى فراغه من الزنى، وما إذا وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك، [ثم نقض العهد، واسترق، ثم عتق فزنى؛ أو وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك][١٠]، ثم جن، وأفاق، ثم زنى - فإنه يرجم في هذه الأحوال اتفاقًا؛ لعود الإحصان واستمراره؛ كما صرح به القاضي [الحسين][١١].

وألحق ابن الصباغ بذلك ما إذا وطئ في نكاح [صحيح][١٢] وهو كذلك، ثم ارتد و[١٣] أسلم، ثم زنى.

وقد حكى الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين عن بعض أصحابنا: أن شرط الإحصان واحد، وهو الوطء في النكاح الصحيح، والحرية والبلوغ والعقل شروط في وجوب الرجم دون الإحصان، وفرع عليه القاضي الحسين في باب حد القذف فرعًا: وهو ما إذا تزوج العبد، ووطئ في النكاح، ثم عتق في خلال الزنى - فإن نزع في الحال، لا يرجم. وإن نزع، ثم أولج، رجم. وإن لم ينزع [لكن مكث][١٤] وداوم عليه، ففي رجمه وجهان؛ بناء على ما لو

---

(١) في ص: وقد.
(٢) في ص: الجمهور من.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: أو.
(٦) زاد في ص: به.
(٧) في ص: أن.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) في د: أو.
(١٤) سقط في ج.

جامع امرأته في [شهر][(١)] رمضان، وطلع الفجر، ولم ينزع، هل[(٢)] تجب الكفارة، قال: وقد ذكرنا فيه قولين.

وقد ذكر الشيخ ثمرة الخلاف السابق، حيث قال: **فإن وطئ وهو عبد ثم عتق، أو صبي ثم بلغ، أو مجنون ثم أفاق - فليس**[(٣)] **بمحصن**؛ لما ذكرناه، وهو ما ادعى القاضي أبو الطيب وابن الصباغ أنه ظاهر المذهب، واختاره في «المرشد» ومعظم الأصحاب؛ لقول الشافعي - رضي الله عنه - في النكاح: ولو أصاب الحر البالغ، أو [أصيبت][(٤)] الحرة البالغة - فهو إحصان.

[قال:][(٥)] **وقيل: هو محصن**؛ لأنه وطء يتعلق به الإحلال للزوج الأول؛ فوجب أن يتعلق به الإحصان كما لو وطئ في حال الكمال، وهذا[(٦)] ما صححه في «الوسيط». وقال البندنيجي وغيره: إنه قول [من][(٧)] جعل شرط الإحصان واحدًا: وهو الوطء، [كما أشرت][(٨)] إليه.

وحكى القاضي الحسين وجهًا ثالثًا: أن وطء العبد يحصِّل الإحصان دون وطء الصبي؛ لأن وطء العبد وطء كامل، ووطء الصبي ليس بكامل؛ لأن القلم لا يجري عليه.

ووجهًا رابعًا عن أبي إسحاق على ضد هذا؛ لأن الصبي حر كامل.

وفي «الرافعي» حكاية الوجهين - أيضًا - عن رواية الشيخ أبي حامد، وأنه[(٩)] وجه الأخير بأن[(١٠)] الرق يوجب نقصان النكاح، بخلاف الصغر؛ ألا ترى أن الرقيق لا ينكح سوى امرأتين، وللولي أن يزوج الصغير أربعًا؟!

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمرين:

أحدهما: أن ما ذكره **حد** لإحصان الرجل، ولا شك في أنه حد لإحصان المرأة - أيضًا - وقد يستأنس لهذا الإطلاق بقوله ﷺ: «من أعتق شركًا له في عبد...»[(١١)].

والثاني: أنا حيث نعتبر [صفة][(١٢)] الحرية والبلوغ والعقل في الواطئ[(١٣)] حالة وطئه في النكاح الصحيح، لا نعتبر ذلك في الموطوءة في النكاح الصحيح،

---

(١) سقط في ج، وفي ص: نهار.
(٢) في أ: فهل.
(٣) في ج: فلا.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في أ، ج، ص.
(٦) في ص: وهو.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ص: أن.
(١٠) في د: لأن.
(١١) تقدم.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) في د: الوطء.

حتى لو وطئ الحر [البالغ][(١)] العاقل أمة أو صبية أو مجنونة [في نكاح][(٢)] صحيح، ثبت الإحصان في حقه دونها، وكذلك العكس. وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب في «تعليقه» [عن][(٣)] رواية[(٤)] القاضي أبي حامد عن الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب النكاح من القديم، وأنه حكى عنه في النكاح من «الأمالي»: أنه لا يصير[(٥)] واحد منهما محصنًا إلا أن يكونا كاملين في حال الوطء؛ لأنه وطء لم[(٦)] يصر به أحدهما محصنًا؛ [فلا يصير به الآخر محصنًا][(٧)] كوطء الشبهة، وعلى ذلك جرى في «المهذب»، وصحح القول الأول، وتبعه الرافعي.

وفي «الحاوي»[(٨)] الجزم بما ذكره الشيخ فيما إذا كانت الموطوءة ناقصة، وكذا فيما إذا كانت كاملة والواطئ ناقصًا [بسبب رق][(٩)] أو جنون، وإن كان بسبب صغر، وكان مما يستمتع بمثله كالمراهق، ففي تحصيل حصانتها قولان:

أحدهما - وبه قال في «الإملاء»-: لا يحصنها؛ لضعف إصابته.

و[القول][(١٠)] الثاني - نص عليه في «الأم» - أنه قد حصنها وإن لم يتحصن بها؛ لأن المعتبر في الإصابة تغييب الحشفة، ولا يعتبر فيه الضعف؛ كإصابة الشيخ.

وفي «الشامل» و«تعليق» البندنيجي والقاضي الحسين حكاية القولين منصوصين؛ كما ذكره الماوردي، وأنهما جاريان فيما إذا وطئ الكامل صغيرة.

وفي «الوسيط» حكاية الخلاف المذكور في الصورتين وجهين، وقال: إنما ينقدح[(١١)] هذا في الصغير الذي لا يشتهي، أما المراهق [فلا ينقدح فيه خلاف؛ إذ العاقلة لو مكنت من نفسها مجنونا رجمت، والمراهق][(١٢)] المشتهي كالمجنون، وبهذا جزم القاضي الحسين. وقال في «الوجيز»: الأظهر فيما إذا كان الصغير في محل الشهوة - وجوب الرجم، وإن [لم][(١٣)] يكن ففيه تردد.

قال: وإن كان غير محصن[(١٤)]، **فإن كان حرًّا فحده جلد مائة**؛ لقوله تعالى:

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ، د، ص: بنكاح.
(٣) سقط في أ، د، ص.
(٤) زاد في أ، د، ص: عن.
(٥) في أ: يعتبر.
(٦) في ص: ما.
(٧) في ج: فكذلك الآخر.
(٨) في د: الرافعي.
(٩) في د: برق، وفي ص: بسبب الرق.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في د: يقدح.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) سقط في د.
(١٤) زاد في التنبيه: نظر.

﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢].

قال الماوردي: وسمي الجلد جلدًا؛ لوصوله إلى الجلد.

قال: **وتغريب عام**؛ لقوله ﷺ: «البِكْرُ بِالبِكْرِ: [جَلْدُ][١] مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ[٢] سَنَةٍ»[٣].

قال: **إلى مسافة تقصر فيها الصلاة**؛ لأن ما دون ذلك في حكم الحضر؛ ولهذا نقول: من سافر دون ذلك، لا يفطر ولا يمسح على الخفين مدة المسافرين، وإذا كان من مكة على دون هذه المسافة، كان من حاضري المسجد الحرام؛ فلا دم عليه إذا تمتع.

[و][٤] لأن المقصود بالتغريب إيحاشه [بالبعد][٥] عن الأهل والوطن، وفيما دون[٦] مسافة القصر تتواصل الأخبار، ولا تتم الوحشة؛ وهذا ما ذهب إليه الأكثرون[٧].

وحكى الماوردي عن ابن أبي هريرة [وجهًا][٨]: أنه يجوز لما دون مسافة القصر بحيث ينطلق عليه اسم الغربة، وتلحقه مشقة ووحشة [في المقام][٩]؛ لمطلق[١٠] الخبر، وهو في «المهذب» أيضًا.

وفي «التتمة» وجه [آخر][١١]: أنه يجوز إلى موضع لو خرج المبكر[١٢] إليه، لم يرجع [من يومه][١٣].

والصحيح الأول، وهو الذي لم يورد أبو الطيب سواه.

وهذا بيان لأقل المسافة، فلو رأى الإمام تغريبه إلى [ما][١٤] فوق مسافة القصر، فعل.

روي أَنَّ أَبَا بَكْرٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - غَرَّبَ إِلَى فَدَكٍ[١٥]، وَعُمَرَ إِلَى الشَّامِ[١٦]،

---

(١) سقط في د. (٢) في أ، د، ص: نفي.

(٣) أخرجه الشافعي (٢/ ٧٦) كتاب الزنا، وأبو داود (٤/ ١٤٤) كتاب الحدود، باب: في الرجم (٤٤١٥)، والبيهقي (٨/ ٢١٠).

وأصله أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦) كتاب الحدود، باب حد الزنى حديث (١٢/ ١٦٩٠) بلفظ «ونفي سنة».

(٤) سقط في أ، د. (٥) سقط في جـ. (٦) زاد في ص: ذلك.

(٧) في د: الأكثر. (٨) سقط في د. (٩) سقط في د، ص.

(١٠) في ص: بمطلق. (١١) سقط في أ، د، ص.

(١٢) في أ: المتبكر. (١٣) سقط في ص. (١٤) سقط في جـ.

(١٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٦)، وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣١٥)، والبيهقي في السنن (٨/ ٢٢٣).

(١٦) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ١٧١) وقال: قال سعيد بن منصور: نا هشيم، نا أبو سنان =

وَعُثْمَانَ إِلَى مِصْرَ[(١)]، وَعَلِي إِلَى البَصْرَةِ وَالكُوفَةِ[(٢)]، وهذا ما أورده الماوردي والمصنف وغيرهما.

وفي «التتمة»: أنه إذا وجد على مسافة القصر موضع صالح، لم يجز التغريب إلى البعيد[(٣)].

تنبيهات:

أحدها: تعيين جهة التغريب، حكى الإمام فيه وجهين:

أحدهما[(٤)]: للزاني، ورأى أنه الأظهر؛ لأن المقصود إيحاشه [بالإبعاد][(٥)] عن الموضع بقدر مرحلتين، فإذا حصل هذا الغرض، [فليأخذ][(٦)] في أي صوب شاء[(٧)]، وعلى هذا جرى الغزالي.

والثاني: للإمام، قال الرافعي: وهو[(٨)] اللائق بالزجر والتعنيف[(٩)]. ويوافقه ما ذكره[(١٠)] صاحب التهذيب: أن الإمام لا يرسله إرسالًا، بل [يغربه إلى بلد معين.

وفي «الحاوي»: أن الإمام مخير في تغريبه][(١١)] بين أمرين[(١٢)]:

أن يعين البلد الذي يغرب إليه، ويلزمه[(١٣)] المقام فيه، ولا يجوز له الخروج منه، ويصير كالحبس، [ولا يعتقل في ذلك الموضع، فليحفظ بالمراقبة والتوكيل به، فإن احتيج إلى الاعتقال اعتقل، وقال في موضع آخر: إنه لا يعتقل إلا أن يتعرض للزنى وإفساد الناس؛ فيحبس كفا عن الناس][(١٤)].

والثاني: ألا[(١٥)] يعين البلد؛ فيجوز له إذا جاوز مسافة التغريب أن يقيم في أي

= والأحلج، عن عبد الله بن أبي الهذيل: أن عمر بن الخطاب أُتي برجل شرب الخمر في رمضان، فأمر به فضرب ثمانين سوطا، ثم سيره إلى الشام، وعلق البخاري طرفا منه. حديث (٦٨٣٢)، ورواه البغوي في الجعديات وزاد: وكان إذا غضب على رجل سيره إلى الشام.

(١) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ١٧١) وقال عن تغريب عثمان إلى مصر: لم أجده، وروى ابن أبي شيبة بإسناد فيه مجهول: أن عثمان جلد امرأة في زنا، ثم أرسل بها إلى خيبر فنفاها. أخرجه ابن أبي شيبة (٥ ٥٤١، ٥٤٢) كتاب الحدود، باب: في النفي من أين إلى أين. حديث (٢٨٧٩٨).

(٢) تقدم.
(٣) في د: البعد.
(٤) زاد في ص: أنه.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في ص.
(٧) زاد في ص: جاز.
(٨) في أ: وهذا.
(٩) في أ، ج: والتعسف.
(١٠) في ج: حكاه.
(١١) سقط في د.
(١٢) زاد في ص: بين.
(١٣) زاد في ص: في ذلك.
(١٤) سقط في ج.
(١٥) في ج، د: لا، وفي ص: أنه لا.

البلاد أراد، وينتقل إلى أي البلاد شاء.

وقد حكى الإمام وجها آخر فيما إذا عين الإمام بلد التغريب، فغرب إليه: أنه لا يمنع من الانتقال منه، وهو الذي أورده [أبو سعيد][(١)] المتولي، واختاره الإمام بعد نسبة مقابله إلى رأي بعض المصنفين، وأنه لم يذكره أحد من الأئمة، وأنه باطل؛ لأنه جمع بين حبس وتغريب، ولم تشهد[(٢)] له سنة ولا قياس.

وما ضعفه الإمام هو ما صححه [القاضي][(٣)] الروياني في «الحلية»؛ لأن في تمكينه من السير والضرب في [الأرض][(٤)] نوع تنزه[(٥)].

الثاني:[(٦)] ابتداء[(٧)] العام [من أي وقت يحسب؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي وغيره:

أحدهما:][(٨)] من وقت إخراجه من بلد الزنى.

والثاني: من وقت حصوله في الموضع الذي غرب إليه، وهو الذي أورده القاضي أبو الطيب.

الثالث:[(٩)] لا ترتيب في إقامة الجلد والتغريب؛ فيجوز فعل أحدهما قبل الآخر.

الرابع[(١٠)]: لا بد في التغريب من أمر الإمام أو نائبه، حتى لو أراد الإمام تغريبه، فخرج بنفسه، وغاب سنة، ثم عاد - لم يحصل؛ لأن المقصود التنكيل[(١١)]، وإنما يحصل بنفي السلطان، وهذا هو[(١٢)] الصحيح في «تعليق» القاضي الحسين[(١٣)] وغيره.

وعن[(١٤)] [كتاب][(١٥)] ابن كج [حكاية][(١٦)] وجه عن بعض الأصحاب: أنه يكتفى بذلك، وهو في «تعليق» القاضي الحسين أيضا، وبه جزم الماوردي، وفرق بينه وبين الجلد بأنه حق [يستوفى منه][(١٧)]؛ فلم يجز أن يستوفيه، والتغريب [انتقال][(١٨)] إلى مكان وقد وجد.

---

(١) سقط في أ، د، ص.

(٢) في ص: تهد.

(٣) سقط في ج.

(٤) سقط في د.

(٥) في د، ص: نزهة.

(٦) في أ، ص: الثانية.

(٧) في ص: إنهاء.

(٨) سقط في د.

(٩) في أ، ص: الثالثة، وفي د: والثالث.

(١٠) في أ، ص: الرابعة.

(١١) في ص: التبكيت.

(١٢) زاد في ص: المذهب.

(١٣) في د: حسين.

(١٤) في ص: وفي.

(١٥) سقط في ج.

(١٦) سقط في ص.

(١٧) في د: يستوفيه.

(١٨) سقط في ص.

الخامس[(١)]: إذا كان المغرب امرأة، فهل تغرب وحدها؟ [فيه][(٢)] وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه سفر واجب، فأشبه الهجرة؛ فإنها[(٣)] إذا كانت تخاف الفتنة على دينها كان عليها أن تسافر وحدها.

وأصحهما - وبه جزم أبو الطيب-: المنع؛ لقوله[(٤)] ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ مَحْرَمٌ لَهَا»[(٥)]. ولأنه[(٦)] لا يؤمن عليها.

هكذا أطلق مطلقون الوجهين، ومنهم القاضي الحسين، وخصهما[(٧)] الإمام ومن تبعه بما إذا كان الطريق آمنًا، وأشار إلى القطع بالمنع إذا لم يكن الطريق آمنًا.

فعلى هذا: إن تطوع محرمها بالخروج معها، غربت.

وإن أبى ورضي الزوج، غربت. فإن لم يكن، أو كان وأبى، ووجدت نسوة ثقات أو امرأة واحدة تخرج في صحبتها- غربت.

وقيل: لا يكتفى بالنسوة.

فإن امتنع [من][(٨)] يجوز التغريب معه من السفر إلا بالكراء، كان [الكراء][(٩)] من مال الزانية؛ لأن ذلك من مؤنة[(١٠)] هذا السفر، وذلك يجب عليها؛ كما تجب نفقتها، وكذا ركوبها[(١١)]؛ قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي.

فإن لم يكن فمن بيت المال.

وعن كتاب ابن كج: أن نفقة المغرب[(١٢)] ومؤنته من ماله بقدر ما يشترك فيه السفر والحضر، وما زاد بسبب السفر فهو في بيت المال، وهو ما أورده الماوردي والقاضي الحسين، وقالا: إنه إذا لم يكن فيه شيء كان في مال[(١٣)] الزاني.

وقياس هذا: أن تكون أجرة المحرم ومن[(١٤)] في معناه من[(١٥)] بيت المال مع القدرة، و[قد][(١٦)] صرح به الغزالي، ورجحه البغوي وابن كج، وصححه القاضي

---

(١) في أ، ص: الخامسة.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: وإنها.
(٤) في ص: بقوله.
(٥) تقدم تخريجه بلفظ: «لا تسافر المرأة يومين إلا معها زوجها أو ذو محرم»، وهو عند البخاري (١١٩٧).
(٦) في ص: لأنها.
(٧) في د، ص: خصصهما.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في ج.
(١٠) في د: مؤن.
(١١) في ص: إركابها.
(١٢) في أ: التغريب.
(١٣) في ص: بيت.
(١٤) في ج: ما.
(١٥) في أ: في.
(١٦) سقط في أ.

الحسين، وقال: إنه إذا لم يكن في بيت المال شيء كان من مالها.

و[لو][1] لم يوجد إلا المحرم، وامتنع من الخروج مع بذل الأجرة له - فهل يجبر على الخروج؟ فيه وجهان:

أحدهما - عن ابن سريج - نعم؛ للحاجة إليه في إقامة الواجب.

والمذهب - كما قال البندنيجي-: أنه لا يجبر؛ كما في الحج، ولأنه تغريب من لم يذنب.

وعلى هذا، فالقياس: أن يؤخر التغريب إلى أن يتيسر، وبه جزم ابن الصباغ.

وعن الروياني: أنها تغرب، ويحتاط الإمام في ذلك.

السادس:[2] أنه لا فرق في وجوب التغريب بين أن يكون الزاني من أهل البلد[3] التي زنى فيها، أو غريبًا عنها. نعم، لا يغرب الغريب إلى بلده، ولا إلى موضع بينه وبينها دون مسافة القصر.

قال الغزالي: فلو انتقل بعد ذلك إلى بلده، فالظاهر: أنه لا يمنع. وحكي غيره أنه يمنع، وهو الأشبه في «الرافعي».

فروع:

لا يمكن المغرب [من][4] [أن يستصحب][5] [معه][6] أهله وعشيرته؛ لأنه لا يستوحش حينئذ، وله أن يحمل جارية يتسرَّى بها وما يحتاج إليه [من نفقة][7] لنفسه ولمن يخدمه. قاله القاضي الحسين، وتبعه البغوي، وفي «التتمة»: أنه لو خرج معه عشيرته لم يمنعوا.

إذا زنى المسافر في الطريق، غرب إلى غير مقصده.

وإذا عاد المغرب إلى الموضع [الذي غرب][8] منه، [رد إلى الموضع الذي غرب فيه][9]، وهل يستأنف المدة أو يحتسب بما[10] مضى دون مدة الرجوع؟

الذي أورده في «الوجيز»: الاستئناف، وقال في «الوسيط»: إنه الأظهر.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ، ص: السادسة.
(٣) في أ: البلدة.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، د، وفي ص: التغريب.
(٦) في ص: مع، وزاد في د: من.
(٧) في أ، جـ، د: للنفقة.
(٨) في ص: المغرب.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في ص: ما.

وهذا[١] ما أبداه الإمام.

والذي حكاه[٢] القاضي الحسين والماوردي والبندنيجي [والمتولي][٣]: مقابله.

قال الرافعي: وقد خرج[٤] بعضهم هذا الخلاف من الخلاف في أنه: هل يجوز في اللقطة تغريب[٥] سنة للتعريف[٦]؟

إذا زنى المغرب في الموضع الذي غرب فيه غرب إلى موضع آخر.

قال[٧] ابن كج والماوردي: ويدخل فيه بقية الأول؛ لأن الحدين[٨] من جنس واحد فتداخلا.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وجه آخر: أنه لا يغرب [منه][٩]؛ لأن تلك البقعة لما صلح أن يكون التغريب بها عقوبة في الزنى الأول؛ فكذا في الثاني.

إذا انقضت مدة التغريب، فهل يجوز للمغرب الرجوع إلى وطنه؟ أطلق الأكثرون: الجواز.

وقال الماوردي: إن عين الإمام موضع التغريب، لم يجز إلا بإذن الإمام، فإن خالف عزر، كما إذا خرج من الحبس بغير إذن، وإن لم يعين له الموضع جاز من غير إذن، قال: والأولى أن يكون بإذن.

إذا ادعى المغرب انقضاء السنة فالقول قوله إذا لم تكن بينة - قاله الماوردي - لأنه[١٠] من حقوق الله - تعالى، ويحلف استظهارا.

ولا يسقط عن المغرب في زمان التغريب نفقة زوجته، وتنقضي مدة العنة والإيلاء.

قال: **وإن كان عبدا فحده جلد خمسين**[١١]، عدول الشيخ عن لفظ «الرقيق» إلى لفظ «العبد» يجوز أن يكون من باب ذكر أحد الأمرين والمراد هو مقابله كقوله تعالى: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلۡحَرَّ﴾ [النحل: ٨١]، ويجوز أن يكون للتنبيه على مذهب المخالف - وهو: داود - فإنه رأى أن حد[١٢] العبد مائة وحد الأمة خمسون؛ تمسكا بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾،

---

(١) في أ، د، ص: وهو.
(٢) في أ، د، ص: أورده.
(٣) سقط في جـ.
(٤) زاد في د: القاضي و.
(٥) في جـ: تفريق.
(٦) في أ، د، ص: التعريف.
(٧) في د: قاله.
(٨) في د: الحد.
(٩) سقط في د، وزاد في أ: إلى تلك البقعة.
(١٠) في ص: ولأنه.
(١١) زاد في ص: جلدةً.
(١٢) في ص: جلد.

أي: بالإسلام، أو العقل أو البلوغ، كما تقدم ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾، أي: الحرائر، ﴿مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، فأوجب في كل زان[١] جلد مائة، وخص الأمة بالاقتصار على خمسين، فبقينا فيما عداها[٢] على [موجب][٣] الأول، وهذا هو الأقرب.

ودليلنا عليه: أن العبد ناقص بالرق؛ فوجب أن يكون [حده[٤] على النصف من الحر][٥]؛ كالأمة.

وإنما قلنا: إن العلة في نقصان حد الأمة الرق؛ أنها [إذا][٦] عتقت وزنت، كمل حدها.

فإن قيل: قد قرأ ابن عباس: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ بضم الألف، ومعناه: زوجن، ومقتضى ذلك: أنهن إذا لم يزوجن[٧] لا يجب [عليهن][٨] حد، وكذلك العبد؛ كما صار إليه ابن عباس[٩].

قيل في جوابه: إن المنع أخذ من دليل الخطاب، [وقد روى][١٠] البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنه ﷺ سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ [وَلَمْ تُحْصَنْ][١١]، فَقَالَ: «إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ [إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ][١٢] فَبِيْعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيْرٍ»[١٣] يعني: حبلا، قال القاضي الحسين: [يعني][١٤]: حبلًا باليًا. وهذا منطوق، والمنطوق مقدم على المفهوم.

ولأن من لزمه الحد بعد التزويج، لزمه قبل[١٥] التزويج؛ كالحر والحرة، [وقد روي عن أبي ثور أنه قال: «يَجِبُ عَلَيْهِ جَلْدُ مِائَةٍ»][١٦].

قال: وفي تغريبه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يجب؛ لأنه ﷺ قال: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا[١٧]

---

(١) في ص: من زنى.
(٢) في أ، د، ص: عداهما.
(٣) سقط في ص.
(٤) زاد في أ: الذي وجب لأجله نقص.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ص.
(٧) في د، ص: يتزوجن.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: العباس.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في ص، د.
(١٢) سقط في د.
(١٣) تقدم.
(١٤) سقط في أ، د، ص.
(١٥) في أ: قبله.
(١٦) سقط في ص.
(١٧) في أ: فليحدها.

الحَدَّ...»[(١)] أربع مرات، ولم يذكر النفي.

ولأن النفي إنما أمر به للوحشة في الانقطاع[(٢)] عن الأهل، والعبد لا وحشة عليه[(٣)] [في ذلك؛ لأنه لا أهل له في الغالب، و[لأن][(٤)] فيه تفويت حق السيد][(٥)]، وهذا ما اختاره [القاضي][(٦)] أبو حامد، وهو أحد قولي الجديد، كما قال[(٧)] البندنيجي.

وقال بعض الشارحين: إنه أضعف الأقوال؛ لأن العبد إذا [ألف موضعًا][(٨)] شق عليه الانتقال، ويدل عليه وجوب نفي الغريب[(٩)].

وحق السيد لا يبالى به في عقوبات الجرائم[(١٠)]؛ ألا ترى أنه يقتل إذا ارتد، ويحد إذا قذف، وإن تضرر السيد؟! مع إمكان إجارته واستعماله في الغربة.

والثاني: يجب تغريب عام، لأن [أمةً لِابْنِ][(١١)] عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - زَنَتْ[(١٢)] فَجَلَدَهَا، وَغَرَّبَهَا إِلَى فَدَكَ[(١٣)]، ولا مخالف له؛ فدل على ثبوته.

وأما اعتباره[(١٤)] سنة؛ فلأنها[(١٥)] مدة مقدرة بالشرع لأمر يتعلق بالطبع؛ فاستوى فيها[(١٦)] الحر والعبد؛ كمدة العنة والإيلاء، وهذا ما رواه ابن أبي هريرة مخرجًا، قال القاضي أبو الطيب: [ولا يحفظ عن الشافعي.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«الحاوي» والبندنيجي: أنه قوله في القديم، وأشار إلى ذلك ابن الصباغ أيضًا.

والثالث: يجب تغريب نصف عام؛ لأنه حد يتبعض فينقص[(١٧)] العبد فيه عن الحر؛ كالجلد، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد والماوردي والإمام والقاضي الحسين كما حكاه في كتاب اللعان. وقال هنا: إنه الجديد، وكذلك المزني، وقال

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٣٢) كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، برقم (٢١٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم (٣٠/ ١٧٠٣).
(٢) في د: الانتفاع.
(٣) في د: له.
(٤) سقط في أ، ص.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، د، ص: قاله.
(٨) في أ، ص: ألف الموضع.
(٩) في أ: التغريب.
(١٠) في أ: الجزائية.
(١١) في ص، د: أمة ابن، وفي جـ: ابن.
(١٢) زاد في جـ: أمته.
(١٣) تقدم.
(١٤) في د: اعتبار.
(١٥) في جـ، د، ص: فلأنه.
(١٦) في جـ: فيه.
(١٧) في د، ص: فنقص.

أبو الطيب][1]: إن المزني قال: إنه أولى قوليه، وبه قطع في موضع آخر، وعلى هذا جرى أبو إسحاق المروزي، فجزم به، وعلى هذا يجيء في مؤنة التغريب الخلاف السابق.

فإن قلنا ثم: إنها على الحر، كانت هنا على السيد، وإن قلنا ثم: إنها في بيت المال، فكذلك هاهنا، وقد صرح بهما[2] الجيلي، وحكى الماوردي في كتاب اللعان الوجهين في نفقة الأمة في مدة التغريب، وعلل وجه كونها على[3] بيت المال: بأن السيد ممنوع منها، وحكى هنا وجهًا في أصل التغريب: أن الإمام إن تولى جلد الرقيق غربه، وإن تولاه السيد لم يغربه.

وما ذكرناه في القن يجري في المدبر والمعتق بصفة والمكاتب وأم الولد، وفيمن نصفه رقيق ونصفه حر[4] ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه كالكامل الرق، وبه جزم الماوردي.

والثاني: أنه يجب عليه ثلاثة أرباع الجلد، وقياسه: أن يغرب تسعة أشهر؛ تفريعًا على الصحيح؛ لأنه يحتمل التقسيط وألزم قائله [أن يجوز له نكاح ثلاث نسوة.

والثالث: أنه يفرق بين][5] أن يكون بينه وبين سيده مهايأة أو[6] لا، فإن كانت ووقع الزنى في نوبة نفسه، فعليه حد كامل، وإن زنى في نوبة سيده أو لم يكن بينهما مهايأة، فعليه حد الأرقاء.

قال: ومن لاط وهو من أهل حد الزنى، يعني لكونه بالغًا عاقلًا مختارًا عالمًا بتحريم اللواط، وهو مسلم أو ذمي أو مرتد - ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الرجم؛ أي: محصنا كان أو [غير محصن][7]؛ لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ [فَارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ»[8].

ورواية أبي داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: بها.
(٣) في ص: في.
(٤) زاد في أ: عبد.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ، د، ص: أم.
(٧) في ص: لم يكن.
(٨) أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٤٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٩/ ٤٤٥)، وابن عدي في الكامل (٥/ ٢٣٠).

وَجَدْتُمُوْهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ][1] فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُوْلَ بِهِ»[2].

وأخرجه الترمذي وابن ماجه، وكذا النسائي ولفظه: «لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوم لُوْطٍ»[3][4].

وعلى هذه الرواية: فدليل كون القتل بالرجم ما روى[5] أبو داود عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية، قال: يرجم[6].

ولأنه[7] قتل وجب بالوطء؛ فكان بالرجم كقتل الزاني؛ وهذا ما نص عليه في كتاب «اختلاف علي وعبد الله»، كما نقله البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين، واختاره البغداديون.

وقيل على هذا في المسألة قول آخر أو[8] وجه: أنه يقتل بالسيف، ويحكى عن أبي الحسين [ابن][9] القطان والبصريين؛ لأن إطلاق القتل ينصرف إليه؛ بدليل قتل المرتد.

وقيل يهدم عليه جدار، أو يرمى من شاهق حتى يموت؛ أخذًا من عذاب قوم لوط. قال الله تعالى: ﴿فَجَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً﴾ [الحجر: ٧٤].

والثاني: يجب عليه الرجم إن كان محصنًا، والجلد والتغريب إن لم يكن محصنًا؛ لأن الله - تعالى - سمى هذا الفعل: فاحشة، بقوله تعالى: ﴿لَتَأْتُونَ

---

(١) سقط في ص.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ١٥٨) كتاب الحدود: «باب فيمن عمل عمل قوم لوط» حديث (٤٤٦٢) والترمذي (٤/ ٤٧) كتاب الحدود: «باب ما جاء في حد اللوطي» حديث (١٤٥٦) وابن ماجه (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود: «باب من عمل عمل قوم لوط» حديث (٢٥٦١) والحاكم (٤/ ٣٥٥) وأحمد (١/ ٣٠٠) والدارقطني (٣/ ١٢٢) وابن الجارود رقم (٨٢٠) والبيهقي (٨/ ٢٣٢) كلهم من طريق عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

(٣) زاد في أ: لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط.

(٤) أخرجه أحمد (١/ ٣١٧)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٣٣٢)، والحاكم (٤/ ٣٩٦) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥) في أ، ص: رواه.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٦٤) رقم (١٣٤٩١)، وأبو داود (٤/ ١٥٩) كتاب الحدود، باب: فيمن عمل عمل قوم لوط، برقم (٤٤٦٣)، والدارقطني (٣/ ١٢٥)، والبيهقي (٨/ ٢٣٢) كتاب الحدود، باب: ما جاء في حد اللوطي، وفي معرفة السنن والآثار (٦/ ٣٥٠).

(٧) في ص: لأنه. (٨) في د، ص: و. (٩) سقط في د، ص.

﴿ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [العنكبوت: ٢٨]، و[قد][(١)] قال تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]، [ثم][(٢)] قال ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوْا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلًا...»[(٣)] الحديث؛ فدل على أن ذلك حد الفاحشة؛ لأنه[(٤)] بيان للآيتين.

وقد روى أبو موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا أَتَى[(٥)] الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»[(٦)]، وإذا[(٧)] ثبت أن هذا زنى، دخل تحت قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا﴾ الآية [النور: ٢].

ولأنه حد يجب بالوطء[(٨)] فاختلف البكر والثيب [فيه][(٩)] كحد الزنا. وهذا ما حكاه الربيع، وقال: إن الشافعي - رضي الله عنه - رجع فيه عن الأول؛ كما[(١٠)] نقله الماوردي والبندنيجي والقاضي الحسين، وهو المشهور من المذهب؛ كما نقله المصنف والقاضي أبو الطيب، وصححه الرافعي وصاحب «المرشد» والنواوي.

وحكى المراوزة قولًا: أن الواجب في اللواط التعزير؛ لأنه وطء[(١١)] لا يجب المهر [إلا][(١٢)] بالإيلاج فيه، فلا يجب به[(١٣)] الحد؛ كإتيان البهيمة، وهو مخرج منه.

قال [الرافعي][(١٤)]: ومنهم من لم يثبت هذا القول.

قلت: وهم العراقيون.

ولا فرق في ذلك بين أن يصدر هذا الفعل في أجنبي أو [في][(١٥)] مملوكه، على الصحيح.

وقيل: إذا جرى في مملوكه، كان في وجوب الحد قولان؛ لقيام الملك؛ كما

---

(١) سقط في ص. (٢) سقط في أ، ج، د. (٣) تقدم.

(٤) في ص: وأنه. (٥) في د، ص: زنى.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٢٣٣) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد اللواط.
وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن القشيري: كذبه أبو حاتم، وقال الذهبي: قال ابن عدي: منكر الحديث، وفيه جهالة، وهو متهم ليس بثقة، وقال أبو الفتح الأزدي: كذاب متروك الحديث.
وله طريق آخر عن أبي موسى: أخرجه الأزدي في الضعفاء، والطبراني في الكبير كما ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ١٥٨) وقال: وفيه بشر بن الفضل البجلي وهو مجهول.
وقال الذهبي في الميزان (٢/ ٣٦): بشر بن الفضل البجلي عن أنس بن سيرين عن أبي يحيى عن أبي موسى - رضي الله عنه - مرفوعًا: «إذا باشر الرجل الرجل والمرأة المرأة فهما زانيان». قال الأزدي: مجهول.

(٧) في أ: فإذا. (٨) في ص: باللواط. (٩) سقط في أ.

(١٠) في ص: وما. (١١) في أ: فرج. (١٢) سقط في أ.

(١٣) في د، ص: فيه. (١٤) سقط في ص. (١٥) سقط في ص.

لو وطئ أخته [من الرضاع][(١)] المملوكة، وهذا ما نسبه القاضي الحسين إلى الشيخ أبي سهل الأبيوردي، والقائلون بالأول فرقوا بأن الملك [ثم][(٢)] يبيح الإتيان[(٣)] في القبل على الجملة، فإذا لم يتجه في الأخت انتهض شبهة، ولا يبيح هذا النوع بحال.

وهذا كله بالنسبة إلى الفاعل، أما[(٤)] المفعول به: فإن كان [صغيرا أو مجنونًا أو مكرها، فلا حد[(٥)] عليه، ولا يجب [له][(٦)] المهر؛ لأن منفعة بضع الرجل لا تتقوم. وإن كان ممن يجب عليه الحد، فإن قلنا: يجب عليه القتل كيف كان، فكذلك هو، ويقتل كما يقتل الفاعل. وإن قلنا: إن حده كحد[(٧)] الزنى، فيجلد المفعول به ويغرب، محصنًا كان أو غير محصن؛ قاله الرافعي والقاضي الحسين، ووجهه بأنه لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير محصنًا ويقال برجمه إذا مكَّن[(٨)] من نفسه.

وفي «الحاوي» [أنه يستوي على هذا القول الفاعل والمفعول به فيما ذكرناه][(٩)].

وفي «الوسيط»: أن في اعتبار إصابته زوجته[(١٠)] في نكاح صحيح، نظرًا وترددًا.

تنبيه: اللواط: إتيان الرجل الرجل[(١١)]، وسمي[(١٢)] بذلك؛ لأن أول من عمله من الأناسي قوم لوط، وإلا فقد روي أنه - عليه السلام - قال: «أول من لاط إبليس لما هبط من الجنة فردًا لا زوجة له، فلاط بنفسه، فكانت ذريته منه»[(١٣)].

وهل يلتحق[(١٤)] بذلك في الحكم إتيان المرأة الأجنبية في دبرها؟ فيه طريقان في «الوسيط»:

أظهرهما: نعم؛ لأنه إتيان في غير المأتي فيجيء في الفاعل الأقوال، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على قولنا: إن حده كحد[(١٥)] الزنى. وهذا[(١٦)] ما

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، ص: الأمان.
(٤) في أ: وأما.
(٥) في أ: يحد.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: حد.
(٨) في د، ص: أمكن.
(٩) سقط في د.
(١٠) في أ: زوجة.
(١١) في ص: بالرجل.
(١٢) في د: ويسمى.
(١٣) الحاوي الكبير (١٣/ ٢٢٢).
(١٤) في د: يلحق.
(١٥) في أ: حد.
(١٦) في د: وهو.

أورده في «الوجيز»، ويحكى عن الشيخ أبي حامد، وحكى البندنيجي [عن][(١)] النص مثله[(٢)]، ورجحه البغوي، وعلى [هذا][(٣)] إن كانت مكرهة وجب لها [مهر المثل][(٤)].

والثاني: أنه زنى؛ [لأنه وطء صادف أنثى، فأشبه وطأها في القبل. قال الرافعي: وهذا ما [اختاره ابن كج، وأورده في «المهذب»][(٥)]، وهو المذكور في «الحاوي»، وفي الشامل - أيضا - في باب إتيان النساء في أدبارهن، وفي «الإبانة» هنا.

فعلى هذا: حده حد الزنى بلا خلاف، وترجم المرأة إن كانت محصنة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين في باب الشهادة على الحدود: أن[(٦)] الصحيح على هذا القول: أن المرأة تجلد، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا؛ لأنها لا تصير محصنة بالتمكين[(٧)] من دبرها، بخلاف الرجل؛ فإنه يصير محصنًا [بإيلاج الذكر][(٨)].

قال: وإن أتى بهيمة ففيه قولان كاللواط، أي: كالقولين في اللواط، وهو ما ذكره الشافعي هنا، وقال في «الوسيط»: إنه وجه مخرج.

ووجه الأول: ما روى أبو داود عن عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة [عن ابن عباس][(٩)] قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ أَتَى بَهِيْمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»[(١٠)]. قال: قلت [له][(١١)]: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك [إلا][(١٢)] أنه كره أن يؤكل لحمها[(١٣)] وقد عمل بها ذلك العمل [وأخرجه[(١٤)] النسائي][(١٥)]؛ فهذا الحديث دل على القتل.

وأما كونه بالرجم؛ فلأنه قتل وجب بالوطء؛ فكان بالرجم كقتل الزنى[(١٦)]، وهذا رأي البغداديين.

وذهب البصريون - تفريعًا على وجوب القتل كيف كان - أنه يقتل بالسيف؛

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، د، ص: فيه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: المهر.
(٥) في أ: أورده في المهذب، واختاره ابن كج.
(٦) زاد في أ، د، ص: المذهب.
(٧) في ص: بالتمكن.
(٨) سقط في ج، وفي د: بالإيلاج بالذكر.
(٩) سقط في د.
(١٠) تقدم.
(١١) سقط في د، ص.
(١٢) سقط في د، ص.
(١٣) في ص: من لحمها.
(١٤) في د: ورواه.
(١٥) سقط في أ، ج.
(١٦) في أ: القتل.

كما تقدم مثله في مسألة اللواط.

ووجه القول الثاني: أنه إيلاج في فرج [يجب به الغسل؛ فوجب به الحد، وفرق فيه بين[(١)] البكر والثيب][(٢)] كالإيلاج في فرج المرأة.

[قال:][(٣)] **وقيل فيه قول ثالث: أنه يعزر**؛ لما روى [أبو داود][(٤)] عن عاصم - [وهو][(٥)] ابن أبي النجود - عن أبي رزين، [وهو][(٦)] مسعود بن مالك الأسدي[(٧)]، عن ابن عباس قال: «لَيْسَ [عَلَى الَّذِي[(٨)] يَأْتِي بَهِيْمَةً حَدٌّ»[(٩)] وأخرجه النسائي. وهذا لا يقوله إلا توقيفا، وإذا انتفى الحد ثبت التعزير؛ لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، ولأنه [أتى فرجًا][(١٠)] لا تميل إليه النفس ولا تدعو الشهوة إلى مواقعته، والحدود شرعت زواجر عما تدعو إليه النفوس؛ ألا ترى أنه لو شرب الخمر لوجب الحد، ولو شرب البول لم يجب؛ لما ذكرناه.

وهذا القول ادعى في «الوسيط»: أنه المنصوص، وغيره قال: إنه أخذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في الشهادات: «ويكون فيما يسأل الإمام الشهود: أزنى بامرأة؟ [لأنهم قد][(١١)] يعدون الوقوع على البهيمة زنى، [وقد يعدون][(١٢)] الاستمناء زنى»، وهو الأصح عند البغوي، وصاحب «المرشد»، والرافعي، والنواوي. ويقال: إن عليه أكثر أهل العلم، وكذلك قال الإمام: إنه الأصح عند الأصحاب وعن «البيان» [حكاية][(١٣)] طريقة قاطعة [به.

قال:][(١٤)] **فإن كانت [البهيمة تؤكل][(١٥)]، وجب ذبحها**؛ للحديث.

قال القاضي الحسين والماوردي: واختلف في المعنى فيه:

فقيل: لأنها ربما تأتي بولد مشوه [الخلق][(١٦)].

---

(١) في ص: بينه وبين.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ، جـ، ص.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في جـ، د، ص: هو.
(٦) في جـ، د، ص: هو.
(٧) في أ، جـ، د: الأسعدي، وفي د: السعدي.
(٨) في أ: من.
(٩) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٥) كتاب الحدود، باب: باب فيمن أتى بهيمة، برقم (٤٤٦٥).
(١٠) في أ: فرج.
(١١) في أ: ولأنهم.
(١٢) في أ، د، ص: ولعلهم أن يعدوا.
(١٣) سقط في ج، د، ص.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) في التنبيه: لبهيمة مما تؤكل.
(١٦) سقط في د.

[قال[١] الماوردي: روي أَنَّ رَاعِيًا أَتَى بَهِيْمَةً فَوَلَدَتْ خَلْقًا مُشَوَّهًا][٢].

قال القاضي الحسين: وعلى هذا لا تذبح إلا إذا كانت أنثى وقد أتاها في فرجها.

وقيل: لأن في بقائها تذكارًا للفاحشة؛ فيتعير بها.

قال القاضي: وعلى هذا تذبح ذكرًا كانت[٣] أو أنثى، [أتاها][٤] في فرجها أو في دبرها.

قال: **وأكلت**؛ لأنها حيوان مأكول ذبحه من هو من أهل الذكاة؛ فحل أكله كغيرها من الحيوانات المأكولة؛ وهذا أصح في «الجيلي» و«المرشد»، واختاره الإمام والبغوي، وعن ابن كج [القطع به][٥].

وقيل: لا تؤكل؛ لأنها[٦] مأمور بقتلها لغير[٧] قربة، وما أمر بقتله لا[٨] يؤكل؛ كالسبع، وقد أشار إلى هذا ابن عباس - رضي الله عنه - حين سأله عكرمة [كما تقدم][٩]، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد؛ كما نقله الرافعي.

قال: **وإن كانت**[١٠] **لا تؤكل، فقد قيل: تذبح**؛ لإطلاق الخبر، **وقيل لا تذبح**؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ[١١]؛ وهذا ما صححه النواوي وصاحب «المرشد»، والحديث الأول راويه[١٢] عمرو، وهو ضعيف، وقد بين البخاري ضعفه حيث قال: عمرو [صدوق، ولكنه يروي عن عكرمة مناكير.

وقال أيضًا: وعمرو[١٣] يَرْوي][١٤] عن عكرمة في قصة[١٥] البهيمة، فلا أدري أسمع[١٦] أم لا؟ وهذه الطريقة حكاها القاضي الحسين والشيخ أبو حامد وجماعة، ولم يوردوا سواها، وكذا[١٧] البندنيجي بعد قوله: إن الشافعي - رضي الله عنه - ما تكلم على البهيمة بشيء، وإنما تكلم فيها أصحابه.

---

(١) في أ: وقال.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: كان.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ص.
(٦) في ص: لأنه.
(٧) في ص: بغير.
(٨) في أ: لم.
(٩) في ص: عنها.
(١٠) زاد في التنبيه: مما.
(١١) تقدم.
(١٢) في د: رواية.
(١٣) في جـ: وعمر.
(١٤) سقط في أ، د.
(١٥) في ص: قضاء.
(١٦) في أ، د: سمع.
(١٧) في ص: وكذلك.

وحكى القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وجهًا فيما إذا كانت البهيمة تؤكل: يمنع الذبح؛ لأنها أسوأ حالًا من المجنونة [و](١) المستكرهة، ثم لا تحدان؛ [فكذا: هذه](٢) وهو مأخوذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب «اختلاف علي وعبد الله» بعد روايته الخبر السابق عن أبي سلمة، عن أبي هريرة: إن صح قلت به؛ لأن في روايته ضعفًا.

فرع: إذا(٣) قلنا بوجوب الذبح، ولم تكن البهيمة له، فإن كانت مما يحل أكلها، وقلنا بحله، وجب [على](٤) الفاعل ما بين قيمتها حية ومذبوحة، [و](٥) إلا وجبت [القيمة كلها](٦)؛ لأنه المتسبب في إتلافها، كذا قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي والمصنف، وهو الأصح في «الرافعي».

وحكى ابن الصباغ عن أبي علي الطبري أنه [قد](٧) قيل: إن قيمتها في بيت المال، وهو الذي صححه القاضي الحسين.

وفي «الوسيط» و«الحاوي»: حكاية وجه أنه لا [يغرم لصاحبها شيء](٨)؛ لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة.

وما ذكرناه من وجوب الحد أو التعزير في إتيان الرجل البهيمة، يجري فيما إذا مكنت [المرأة](٩) قردًا أو ذئبًا من نفسها؛ ذكره البغوي وغيره.

وقال القاضي الحسين: المذهب: أنه يجب عليها الحد، [ويمكن أن يقال: لا يجب؛ لأنه لا يحصل لها اللذة والشهوة بهما(١٠).

وقتل البهيمة في هذه الصورة لا يجيء إلا إذا قلنا: العلة في المسألة السابقة: خشية تذكار الفاحشة، وإن ما لا يؤكل يقتل](١١).

قال: [وإن وطئ أجنبية ميتة، فقد قيل: يحد؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة [له](١٢) فيه، فهو كفرج الحية؛ وهذا ظاهر المذهب في «تعليق» البندنيجي.

وقيل: لا يحد؛ لأنه غير مقصود، ولا يميل الطبع إليه، وعلى هذا يعزر.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) في د، ص: إن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ، ص، د: جميع القيمة.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ، د، ص: يجب غرم لصاحبها.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في د: بها.
(١١) بدل ما بين المعقوفين في ص: خمس.
(١٢) سقط في ص.

والخلاف جارٍ فيما إذا لاط بميت، وقد رواه [المصنف][(١)] في «المهذب» وجهين، وقال القاضي [الحسين][(٢)]: إنه قولان كالقولين في إتيان البهيمة؛ وقياس هذا: أنه يكون الصحيح الثاني، وبه صرح النواوي وصاحب «المرشد»، وجزم به في «الوسيط».

قال: وإن وطئ أجنبية فيما دون الفرج، عزر، أي: ولا حد عليه؛ لما روى أبو داود، عن عبد الله بن مسعود قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ [فقال][(٣)]: إني عالجت امرأة في[(٤)] أقصى المدينة؛ فأصبت[(٥)] منها دون أن أمسها، فأما هذا فأقم علي ما شئت. فقال عمر: قد ستر الله عليك لو سترت على نفسك، فلم يرد النبي ﷺ شيئًا، فانطلق الرجل، فأتبعه النبي ﷺ رجلًا فَدَعَاهُ، فَتَلَا عَلَيْهِ: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ...﴾ الآية [هود: ١١٤]، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَهُ خَاصَّةٌ أَمْ لِلنَّاسِ؟ فَقَالَ: «لِلنَّاسِ كَافَّةً»[(٦)]، وأخرجه مسلم والترمذي.

وهكذا الحكم فيما إذا وطئ رجلًا فيما دون الدبر.

قال: وإن استمنى بيده عزر؛ لأنها مباشرة محرمة بغير إيلاج؛ فكان كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وإنما قلنا: إنها محرمة؛ لقوله ﷺ: «ملعون من نكح يده»[(٧)].

ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل؛ فحرمت كاللواط.

قال المتولي في كتاب النكاح: ويخالف ما إذا استمنى بيد المرأة أو

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: من. (٥) في ص: فأقبلت.
(٦) أخرجه البخاري (٢/ ١٠) كتاب المواقيت الصلاة، باب: الصلاة كفارة، برقم (٥٢٦)، ومسلم (٤/ ٢١١٥) كتاب التوبة، باب: قوله تعالى: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾، برقم (٤٢/ ٢٧٦٣)، وأبو داود (٢/ ٥٦٥) كتاب الحدود، باب في الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع فيتوب قبل أن يأخذه الإمام، برقم (٤٤٦٨)، والترمذي (٥/ ٢٨٩) كتاب تفسير القرآن، باب: سورة هود، برقم (٣١١٢).
(٧) ذكره الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٨١): وعزاه للأزدي في الضعفاء وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في جزئه المشهور من حديث أنس، بلفظ: «سبعة لا ينظر الله إليهم» فذكر منهم: الناكح يده وقال: إسناده ضعيف، ولأبي الشيخ في كتاب الترهيب من طريق أبي عبد الرحمن الحبلى، وكذلك رواه جعفر الفريابي من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف.

الجارية[١]، حيث يجوز له ذلك؛ لأنها محل الاستمتاع، بخلاف يده.

وعلى ذلك جرى الروياني في «التجربة».

وحكى الرافعي عن ابن كج: [أن][٢] في تحريمه توقفًا في القديم.

وفي «فتاوى» القاضي: أن امرأته لو غمزت ذكره بإذنه فأمنى، كره ذلك؛ لأن العزل مكروه.

[قال: وإن أتت المرأة المرأة عزرتا؛ لأنه فعل محرم لم يحصل فيه إيلاج، فلم يوجب إلا التعزير؛ كالمباشرة فيما دون الفرج.

قال القاضي أبو الطيب: وتحريم ذلك تحريم الزنى، ويأثم كما يأثم الزاني، لرواية أبي موسى عن النبي ﷺ: «إِذَا أَتَتِ المَرْأَةُ المَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ»[٣]][٤].

قال: وإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، أو جارية ابنه، **عُزر** [، أي:][٥] ولا يحد.

أما في الجارية المشتركة؛ فلأنه اجتمع ما يوجب الحد وما لا يوجبه، والحد مبني على الإسقاط.

وأما في جارية الابن؛ فلما[٦] للأب فيها من الشبهة بدليل لحوق نسب الولد.

وفي «الحاوي»[٧] وجه: أنه لا يعزر.

قال: وإن وطئ أخته بملك اليمين ففيه قولان:

أحدهما : **يحد**؛ لأنها محرمة عليه [على][٨] التأبيد، وملكه ليس شبهة فيه؛ كما لو وطئ عبده.

وبقولنا: «على التأبيد» خرجت الجارية المشتركة والمزوجة والمعتدة؛ وهذا[٩] ما نص عليه في «الإملاء»، وهو من الكتب الجديدة؛ كما قال الرافعي. وقال الإمام: إنه منصوص[١٠] عليه في القديم، فعلى هذا: هل يثبت النسب لو أتت منه بولد؟ وهل تصير أم ولد [له][١١]؟ فيه خلاف سبق، وادعى البندنيجي أنه ثابت على القولين معًا.

---

(١) في ص: والجارية.
(٢) سقط في د، ص.
(٣) تقدم وهو جزء من حديث: «إذا أتى الرجل الرجل، فهما زانيان».
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في د، ص.
(٦) في أ: فما.
(٧) في أ: الجارية.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ج، د: وهو.
(١٠) في أ: المنصوص.
(١١) سقط في د، ص.

[و][1] **الثاني**: [يعزر،][2] **وهو الأصح**؛ لأنه وطئ في ملكه في المحل المستباح على الجملة؛ فلم يجب به الحد؛ كما لو وطئ أمته الحائض.

وفي «تعليق» البندنيجي أن هذا القول مع الأول منصوصان في آخر «الإملاء».

وقد وافق الشيخ على التصحيح القاضي أبو الطيب والحسين والبندنيجي.

وحكى الرافعي طريقة مجرية لهذا الخلاف فيما إذا وطئ الجارية المشتركة، والمزوجة[3] والمعتدة عن الغير والجارية المجوسية والوثنية، ووطئ الكافر الجارية التي أسلمت في ملكه قبل البيع.

وقد حكينا وجه الإيجاب في الجارية المشتركة في باب عتق أم الولد من تخريج الإمام، وأن الإصطخري خرج قولًا في وجوب الحد على الأب إذا وطئ جارية الابن، مما إذا وطئ أخته المملوكة؛ لأجل أن الوطء في الصورتين حرام بالاتفاق، ووجوبه فيما إذا كانت الجارية موطوءة الابن أظهر؛ لقوة المشابهة، وهو ما حكاه الإمام فيها نصًّا عن القديم.

وحكى البندنيجي الخلاف فيما إذا كان الابن قد وطئها: وجهين.

وحكى الروياني في «التجربة»[4] عن الأصحاب: القطع به فيما إذا كان الابن قد استولدها، وخص محل الخلاف بما إذا لم تكن مستولدة؛ وكانت موطوءة الابن.

وفي «الوسيط» الجزم بعدم الوجوب إذا حبلت من الأب، وأن الخلاف فيما إذا لم تحبل. والصحيح: ما أورده الشيخ كما تقدم.

وجارية بيت المال إذا وطئت: هل يجب الحد على واطئها[5]؟ تقدم الكلام فيه في أواخر باب: قسم الفيء والغنيمة.

قال: **وإن وطئ امرأة في نكاح مجمع على بطلانه، وهو يعتقد تحريمه: كنكاح ذوات المحارم**، أي بالقرابة أو بالرضاع[6] أو النكاح، **أو استأجر امرأة للزنى، فوطئها - حد**، أي: خلافًا لأبي حنيفة في الجميع.

أما في الأولى؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢]، فجعل الله

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) في ص: والزوجة.
(٤) في ص: البحر.
(٥) زاد في ص: إذا وطئها.
(٦) في أ، ص: الرضاع.

-تعالى- وطء امرأة الأب[١] أغلظ من الزنى؛ [لأنه قال فيه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]، وزاد [فيه][٢] هاهنا: ﴿مَقْتًا﴾، وإذا كان أغلظ من الزنى،][٣] وجب أن يكون أولى بوجوب حده.

وروى ابن عباس عن[٤] النبي ﷺ [أنه][٥] قال: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ رَحِمٍ [مُحَرَّمٍ][٦] فَاقْتُلُوْهُ»[٧].

قال الماوردي: وهو محمول على مواقعتها بالنكاح؛ لأن غير النكاح يستوي فيه ذات المحرم وغيرها، وإذا كان كذلك فهو عام في المحصن وغير المحصن، إلا أن الدليل قد دل على أن غير المحصن لا يقتل؛ فبقي العموم فيما عداه.

وأما فيما إذا استأجرها على الزنى؛ فلأنه عقد باطل بالإجماع؛ فلم يكن شبهة في درء الحد؛ كنكاح ذوات المحارم.

وهكذا الحكم فيما إذا تزوج بامرأة خامسة، أو بمن طلقها ثلاثًا قبل أن تنكح زوجًا غيره، أو بمعتدة، أو بأخت زوجته ونحوها[٨]، أو بمرتدة، أو بذات زوج، أو نكح الكافر مسلمة ووطئها.

وبمثله أجاب البغوي فيما إذا وطئ وثنية أو مجوسية بنكاح.

وعن «جمع الجوامع» في المجوسية: أنه لا يجب الحد؛ لأن في نكاحها خلافًا.

وكما يجب عليه فيما ذكرناه الحد عندنا، [يجب على المرأة - أيضًا - خلافًا له. ولا خلاف عندنا][٩] وعنده في أنه لو استأجر امرأة لغسل أو خبز أو[١٠] غير ذلك، فزنى بها - وجب [عليه][١١] الحد.

قال: **وإن وطئ**[١٢] **في نكاح مختلف [في إباحته: كالنكاح]**[١٣] **بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة لم يحد**؛ لأنه نكاح مختلف في صحته؛ فإن أبا حنيفة

---

(١) في أ: الأنساب. (٢) سقط في أ، ص. (٣) سقط في د.
(٤) في ص: أن. (٥) سقط في أ، ص. (٦) سقط في د، ص.
(٧) أخرجه أبو داود (٤/ ١٥٩) كتاب الحدود، باب: فيمن أتى بهيمة، برقم (٤٤٦٤)، والترمذي (٤/ ٤٦) كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن يقع على البهيمة، برقم (١٤٥٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٦) كتاب الحدود، باب: من عمل عمل قوم لوط، برقم (٢٥٦٤)، بلفظ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه».
(٨) في ص: ونحوه. (٩) سقط في أ. (١٠) في د: و.
(١١) سقط في د. (١٢) زاد في التنبيه: امرأة.
(١٣) سقط في د، ص.

-رحمه الله- يصحح النكاح بلا ولي، ومالك -رحمه الله- يصححه بلا شهود، وابن عباس -رضي الله عنه- يروى عنه إباحة نكاح المتعة؛ وإذا كان كذلك، لم يجب [به][1] الحد؛ للشبهة كما لو وطئها في عقدٍ وليُّه[2] فاسق.

وقيل: إن وطئ في نكاح[3] **بلا ولي، وهو يعتقد تحريمه - حد**؛ لقوله -ﷺ-: «لا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ؛ إِنَّمَا الزَّانِيَةُ [هِيَ الَّتِي][4] تُنْكِحُ نَفْسَهَا»[5].

ولأن الاعتبار بما يعتقده؛ ألا ترى أنه لو رأى أمة [في داره][6] ظنها أمته، فوطئها - لا حد عليه، ولو علم أنها أجنبية وجب الحد.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ رُفْقَةً جَمَعَتْ رَكْبًا فِيهِمُ امْرَأَةٌ، فَجَعَلَتْ أَمْرَهَا إِلَى رَجُلٍ، فَزَوَّجَهَا، فَجَلَدَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- النَّاكِحَ والمُنْكِحَ[7]، وهو قول أبي بكر الصيرفي.

وحكى الإمام في آخر [باب][8] الغصب: أن الصيدلاني قال به.

وفي الرافعي: أنه يحكى عن الإصطخري وأبي بكر الفارسي أيضًا.

قال: وليس بشيء؛ لقوله ﷺ: «ادْرَءُوْا الحُدُوْدَ بِالشُّبُهَاتِ»[9]، والاختلاف شبهة.

[وأما قوله: إن الاعتبار بالاعتقاد، فهو إذا اعتقد تحريمه من طريق النظر كانت شبهة][10] المخالف قائمة فيه، بخلاف أمة الغير.

وأما الخبر فالمراد به تشبيهها بالزانية في تبرجها واستقلالها بضم[11] نفسها؛ ولهذا قال: «الزَّانِيَةُ هِيَ الَّتِي تُنْكِحُ نَفْسَهَا»، ولم يقل: التي تنكح نفسها زانية.

وأما فعل عمر - رضي الله عنه - فإنما فعل ذلك؛ تأديبًا لا حدًّا؛ [لأنه][12] لا يجب الحد على المنكح ولا على الناكح إلا بعد الوطء، ولم ينقل.

فإن قيل: ما ذكرتموه من المعنى يبطل بالنبيذ؛ فإنكم تحدون فيه[13]، وفيه شبهة المخالف.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: عقده وليها وهو.
(٣) في التنبيه: النكاح.
(٤) في أ: هي، وفي ص: التي.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في ص.
(٧) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٢٢)، وعنه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥/ ٢٣٦) برقم (٤٠٧٢)، وفي السنن الكبرى (٧/ ١١١) كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، والدارقطني (٣/ ٢٢٥) كتاب النكاح، برقم (٢٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٥٦)، برقم (١٥٩٤٢).
(٨) في أ، د: كتاب، وسقط في ج.
(٩) تقدم.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في أ: بصهر.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ص: منه.

قيل: الجواب عنه من وجوه:

أحدها: أن الغرض من الحد الردع والزجر، والنكاح بلا ولي لا يفتقر إلى ذلك؛ لأنه لا غرض فيه يدعو النفس إليه، وليس كذلك [في][١] النبيذ؛ [فإنه لا طريق إلى استباحته][٢]، والنفس تدعو إليه؛ فلا يمكن الزجر عنه إلا بالحد؛ ألا ترى أنا نحد من اعتقد إباحته، بخلاف النكاح بلا ولي؛ وهذا ما أورده ابن الصباغ.

والثاني- قاله الإمام - أن كل ما يحذر من الخمر فهو في النبيذ موجود، وليس كذلك الزنى.

والثالث - قاله القاضي أبو الطيب في كتاب السير-: أن الوطء في هذا النكاح لا يئول إلى حالة تحرم بالإجماع، وليس كذلك النبيذ؛ فإن له حالة تئول إلى ما يحرم بالإجماع بمعنى[٣] حالة السكر؛ فوجب الحد.

قال الإمام: وكان شيخي يحكي عن الصيرفي في ثبوت الحد على الحنفي في النكاح بلا ولي - طردَ قياس النص في شرب النبيذ، وحكاه الرافعي عنه، وعن غيره، وعن الشيخ أبي علي: أنه حكي عنه القطع بأنه لا حد عليه.

وقد ذكرت في كتاب النكاح خلافًا في وجوب الحد على من وطئ في نكاح المتعة؛ بناء على القول بأن ابن عباس -رضي الله عنه- رجع عن [القول بإباحته][٤]، وقد نسب الغزالي القول بإيجاب الحد فيه على هذا التقدير إلى القديم، وما أورده الشيخ [فهو][٥] بناء على أنه لم يرجع عنه.

فإن قيل: إذا كان خلاف ابن عباس في حل نكاح المتعة شبهة دارئة للحد مع ثبوت تحريمه بالنص؛ فينبغي أن يجعل خلاف عطاء في إباحة الجواري شبهة دارئة للحد عمن وطئ جارية الغير بإذنه.

قيل: قد اختلف الأصحاب في ذلك:

فمنهم من رأى ذلك؛ عملًا بالأصل المذكور.

ومنهم من أوجب الحد، وهو الصحيح؛ لأنه لم يصح هذا المذهب عن عطاء،

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ص.
(٣) زاد في أ: وهي.
(٤) في أ: إباحته.
(٥) سقط في ص.

وقد أشار إليه [الغزالي][(١)] في كتاب الرهن حيث قال: وقيل: [إن][(٢)] مذهب عطاء إباحة الجواري.

نعم، لو ادعى الواطئ جهله بتحريم[(٣)] ذلك مع الإباحة، فهل يقبل؟ تقدم الكلام [عليه][(٤)] في[(٥)] أول الباب.

فرع: إذا شهد [شاهدا زور][(٦)] على نكاح [رجل][(٧)] لامرأة، فلا تحل له عندنا؛ خلافًا لأبي حنيفة.

فإذا[(٨)] وطئها الزوج وهو عالم بالحال، قال الشيخ أبو حامد والقاضي الحسين: عليه الحد دونها إن كانت مكرهة.

قال ابن الصباغ قبيل كتاب الشهادات: وفيه نظر؛ فإن التحريم مختلف فيه؛ ولأجل ذلك قال في «البحر» في باب عدد الشهود: وقال بعض أصحابنا: في وجوب الحد نظر، وأنا أقول: لا يلزم الحد؛ لأنه مختلف في إباحته، وخلاف أبي حنيفة في صحة النكاح أعظم الشبهة؛ فالوطء وطء شبهة، سواء كان عالمًا أو جاهلًا.

قال: وإن وجد امرأة في فراشه، فظنها[(٩)] **زوجته**، أي أو مملوكته الكاملة له، **فوطئها - لم يحد**، [أي][(١٠)]: خلافًا لأبي حنيفة؛ لقوله[(١١)] ﷺ: «ادْرَءُوْا الحُدُوْدَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ؛ فإن[(١٢)] الإمام لَأَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوْبَةِ»[(١٣)].

ولأن الحد يتبع الإثم، ولا إثم عليه.

ولأنه وطء يتعلق به تحريم المصاهرة؛ فلم يجب به الحد؛ كالوطء في النكاح الفاسد، وقبل [قوله][(١٤)] في دعوى ذلك؛ للاحتمال[(١٥)].

وأما المرأة: فإن اعتقدت ما اعتقده، فلا حد عليها أيضًا.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ص: تحريم.
(٤) سقط في د.
(٥) في د، ص: فيه.
(٦) في ص: شاهد.
(٧) سقط في ص.
(٨) في أ: إذا.
(٩) في أ: وظنها.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في د: ولقوله.
(١٢) في أ: وإن.
(١٣) تقدم.
(١٤) سقط في د، ص.
(١٥) في د، ص: احتمال.

وإن علمت[(١)] بالحال، وجب عليها [الحد][(٢)] دونه.

وهكذا إذا استدخلت ذكر نائم أو مجنون، أو أكرهته على الوطء.

ولو[(٣)] ظن [الواطئ][(٤)]: أنها جاريته المشتركة بينه وبين غيره، وقلنا: لا يجب الحد بوطئها مع العلم؛ كما هو الصحيح - قال الإمام: ففيه[(٥)] تردد، ويظهر أن يقال: لا حد؛ لأنه ظن ما لو تحققه لاندفع الحد، ويجوز أن يقال: يجب؛ لأنه علم التحريم، [ثم ظن][(٦)] أنه اقترن به ما يدفع الحد، ولم يكن؛ فكان من حقه إذا علم التحريم[(٧)] أن يمتنع.

فرع: إذا وُجِدت امرأة حامل ولا زوج لها، قال البندنيجي وابن الصباغ: تسأل، فإن قالت: إنه من زنى، أقيم عليها الحد، وإن قالت: إنه من وطء شبهة، فلا حد عليها. [وقال في «الحاوي»: لا يجوز أن تسأل عما يوجب حد الزنى عليها قبل الوضع، وكذا[(٨)] بعده إن [كان][(٩)] الولد ميتًا. وإن وضعته حيًّا سئلت؛ لما يتعلق به من حق الولد.

ولو سئلت فسكتت، قال الأصحاب: لا حد عليها.

وقد ذكرت في باب ما يلحق [من النسب][(١٠)] عن الروياني: أن الحمل إذا كان مجهول الحال حمل على أنه من زنى، وقضية ذلك: إيجاب الحد، وهو الذي يشهد له حديث عمر السابق في أول الباب.

قال: وإن زنى بامرأة، وادعى أنه جهل[(١١)] **تحريم الزنى: فإن كان [ممن][(١٢)] يجوز أن يخفى عليه بأن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة لم يحد**؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، وقد رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: زَنَيْتُ البَارِحَةَ، فَسُئِلَ[(١٣)]، [فَقَالَ][(١٤)]: مَا عَلِمْتُ أَنَّ اللهَ حَرَّمَهُ، فَكَتَبَ[(١٥)] [بِذَلِكَ][(١٦)] إِلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ

(١) في ص: عملت.
(٢) سقط في أ، ج.
(٣) في ص: أو.
(٤) سقط في د.
(٥) في ص: فيه.
(٦) في أ، د: وظن.
(٧) في ص: بالتحريم.
(٨) في ص: فكذا.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، ج: به النسب، وفي د: بالنسب.
(١١) في ج، ص: الجهل.
(١٢) سقط في التنبيه.
(١٣) في د: قيل.
(١٤) في أ، د: فقيل، وسقط في ص.
(١٥) في أ: وكتب.
(١٦) سقط في ج، ص.

-رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- فَكَتَبَ[(١)]: إِنْ كَانَ عَلِمَ أَنَّ اللهَ حَرَّمَهُ فَحُدُّوهُ[(٢)]، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَأَعْلِمُوْهُ، فَإِنْ عَادَ فَارْجُمُوْهُ[(٣)].

وهكذا الحكم فيما إذا كان مجنونًا، فأفاق، ووطئ لوقته، ثم ادعى ذلك - يصدق.

قال الماوردي: ولا يلزم إحلافه[(٤)]؛ استظهارًا؛ لأنه الظاهر من حاله.

ولو ادعى من ذكرناه العلم بالتحريم، وأنه لم يعلم تعلق الحد به - فقد جعله الإمام على التردد الذي ذكرناه[(٥)] فيما إذا وطئ امرأة على ظن أنها جاريته المشتركة بينه وبين غيره، وكانت[(٦)] غيرها، أما إذا كان قد نشأ [فيما][(٧)] بين المسلمين وهو عاقل، حد؛ لأن الظاهر خلاف ما يدعيه، ولو ادعى في هذه الحالة جهله بكون المرأة معتدة حال النكاح والوطء، أو أنها ذات زوج - حلف إن كان ما يدعيه ممكنًا، [ودرئ عنه][(٨)] الحد. نص عليه.

وعن القاضي أبي حامد أنه قد قيل: إن اليمين استظهارًا. وهذا يوافق ما حكيناه عن «الحاوي».

تنبيه: نشأ في بادية، مهموز، يقال[(٩)]: نشأ ينشأ [نشئًا][(١٠)] ونشوءًا -[بالواو][(١١)]- وأنشأه الله: خلقه، والاسم: النشأة، والنشاءة [بالمد][(١٢)]: [الحدث: الذي جاوز الصغر، والجارية ناشئ أيضًا، والجمع: النشء][(١٣)].

قال: وإن[(١٤)] **وطئ امرأته في الموضع المكروه**، أي: المحرم وهو الدبر [**عُزر**][(١٥)]، أي: ولا يجب عليه الحد؛ لأنه مختلف في إباحته، ولأنها[(١٦)] محل استمتاعه على الجملة؛ وهذا ما أورده القاضي الحسين، ولفظ «المختصر» - كما نقله[(١٧)] ابن الصباغ-: أنه ينهاه الإمام، فإن عاد عزره[(١٨)]. ولعل محل النهي إذا جهل تحريم ذلك.

---

(١) في جـ: فقال.
(٢) في ص: فحلفه قال.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٠٣) برقم (١٣٦٤٣).
(٤) في ص: استحلافه.
(٥) في د، ص: ذكره.
(٦) في أ، د: فكانت.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في أ: ودرأ عنه، وفي جـ: ودرأ عنها.
(٩) في أ: ويقال.
(١٠) سقط في د، ص.
(١١) سقط في أ، د.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) سقط في د.
(١٤) في التنبيه: ومن.
(١٥) سقط في أ، د، ص.
(١٦) في د: لأنه.
(١٧) في د: ذكره.
(١٨) في جـ: عزر.

وحكى [الرافعي](١) طريقة أخرى [قاطعة](٢): بأن(٣) حكمه حكم من وطئ أخته [بملك اليمين](٤)؛ فيكون على القولين.

وعلى [هذا](٥) جرى الغزالي؛ حيث قال: وجب عليه التعزير على المذهب، وقال الإمام في باب إتيان النساء في أدبارهن: إن تخريجه على القولين في وطء مملوكته المحرمة عليه لم يشر إليه أحد من الأصحاب، لا تصريحًا ولا تعريضًا، بل صرحوا بنفي الحد لما فرعوا على القول القديم في وطء مملوكته المحرمة عليه، وقطعوا بأن وطء الزوجة(٦) في حال الحيض لا يوجب الحد. ثم قال: والإتيان في غير المأتى بين وطء الحائض وبين وطء المملوكة المزوجة، وتشبيهه بوطء الحائض أقرب.

وحكم وطء أمته في الموضع المكروه بالنسبة إلى الحد وعدمه، حكم وطء الزوجة، وأما لحوق النسب ففيه خلاف سبق، وقد حكاه الإمام في كتاب النكاح، وهذا فيما إذا كانت الأمة حلالًا له، فلو كانت أخته أو مجوسية ونحوها، قال في «المحيط»: فالمذهب: وجوب الحد.

قال: وإن وطئها [وهي حائض](٧) **عُزر**، أي: ولا يحد.

أما انتفاء الحد؛ فلأن ذلك جرى في محل استمتاعه؛ فكان شبهة.

وأما وجوب التعزير؛ فلأنه محرم، كما سبق دليله في باب الحيض، ولا حد فيه ولا كفارة.

وعن «حلية» الشاشي: أن الجديد: [أنه](٨) لا شيء عليه سوى التوبة والاستغفار. وكأنه أخذه من ظاهر قوله في «المختصر» فإن وطئ في الدم استغفر الله - تعالى - ولا يعود.

قال [الشيخ -رحمه الله-:](٩) وقال(١٠) **في القديم: [إن كان في](١١) إقبال الدم، وجب عليه دينار، وإن كان في إدباره، وجب عليه نصف دينار**؛ لما روى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فِي الَّذِي أَتَى(١٢) امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: «يَتَصَدَّقُ

---

(١) سقط في د، ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: أن.
(٤) في د، ص: المملوكة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: المزوجة.
(٧) في ج، د، ص: في الحيض.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، ج.
(١٠) زاد في أ: كان.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ، د، ص: يأتي.

بِدِيْنَارٍ أَوْ بِنِصْفِ دِيْنَارٍ»(١)، وعلى هذا فما المراد بإقبال الدم وإدباره؟

قيل: إقباله: ما قبل انقطاعه، وإدباره: ما بعد انقطاعه، وهذا منسوب إلى أبي إسحاق. قال الإمام: وهو رديء لا تعويل عليه.

وقيل: إقباله: حالة قوة الدم، كالأسود بالنسبة إلى الأحمر، وإدباره: حالة ضعفه، كالأحمر بالنسبة إلى الأسود.

[ثم يصرف](٢) المأخوذ إلى الفقراء أو المساكين.

وحكى بعض الأصحاب: أنه يجب عليه عتق رقبة كما ذهب إليه عمر -رضي الله عنه- وهو في «الحاوي» معزًى إلى قول سعيد بن جبير.

والصحيح الجديد: أنه لا غرم؛ لأنه وطء محرم للأذى، فلم يتعلق به غرم كالوطء في الدبر، وأما الحديث فقد أوقف الشافعي -رضي الله عنه- في القديم العمل به على صحته، فمنهم من قال: لم يصح، ومنهم من قال: إنه صح(٣)، لكنه منسوخ؛ فإنه ورد في ابتداء الإسلام، وكانت العقوبات بالأموال، ثم ورد ما نسخه، وهو قوله -ﷺ-: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ فِي المَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ»(٤).

قال: ولا يقيم الحد [على الحر](٥) **إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام**؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء -رضي الله عنهم- إلا بإذنهم.

وعن «تتمة التتمة»: أن الشيخ أبا سعيد المتولي حكى عن رواية القفال قولًا: أنه يجوز [استيفاؤه للآحاد](٦)؛ على سبيل الحسبة؛ كالأمر بالمعروف.

قال الرافعي في قتال أهل البغي: ولا يجوز للإمام أن يتخذ جلادًا كافرًا لإقامة الحدود.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٢٩)، وأبو داود (١/ ١٨١) كتاب الطهارة، باب: في إتيان الحائض، برقم (٢٦٤)، والنسائي (١/ ١٥٣) كتاب الطهارة، باب: ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها، وابن ماجه (١/ ٢١٠) كتاب الطهارة، باب: في كفارة من أتى حائضًا، برقم (٦٤٠)، وابن الجارود (١٠٨)، والحاكم (١/ ١٧١)، والدارقطني (٣/ ٢٨٧)، والبيهقي (١/ ٣١٤) من طريق شعبة، عن الحكم، عن عبد الحميد بن عبد الرحمن، عن مقسم، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال: «...» فذكر الحديث.

(٢) في أ، ص: ومصرف، وفي د: ويصرف.

(٣) في جـ، د: يصح.

(٤) تقدم.

(٥) سقط في ص.

(٦) في ص: استيفاء الآحاد.

قال: **ويجوز للولي**[(١)] - أي: المكلف، الرشيد[(٢)]، الحر، العدل، العالم بقدر الحدود وأسبابها - **أن يقيم الحد على عبده وأمته**؛ لما روى النسائي عن عليٍّ - كرم الله وجهه- عن النبي ﷺ أنه قال: [«أَقِيمُوا الحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[(٣)]، وروى مسلم عن أبي هريرة قال][(٤)]: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[(٥)]، وفي رواية: «وَلَوْ بِضَفِيْرٍ أَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[(٦)]، وفي رواية لأبي داود أنه قال: في كل مرة: «فَلْيَضْرِبْهَا كِتَابَ اللَّهِ وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا». وقال الرابعة: «فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَضْرِبْهَا كِتَابُ اللهِ، ثُمَّ لْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[(٧)]، وأخرجه البخاري ومسلم بنحوه.

والمذكور في كتاب الله - سبحانه - عقوبة للزاني هو الحد، لا التعزير والتثريب والتعيير والتبكيت.

---

(١) في التنبيه: للمولي. (٢) في جـ: للراشد.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٩٥)، وأبو داود (٤/ ٦١٧) كتاب الحدود، باب: إقامة الحد على المريض، برقم (٤٤٧٣)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠٠ منحة) رقم (١٥٢٦)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٢٩٩) برقم (٧٢٣٩)، وأبو يعلى (١/ ٢٧١) برقم (٣٢٠)، والدارقطني (٣/ ١٥٨) كتاب الحدود والديات، برقم (٢٢٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٣٦) كتاب الحدود، باب: حد البكر في الزنا، والبيهقي (٨/ ٢٤٥) كتاب الحدود، باب: حد الرجل أمته إذا زنت، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٧٣) كلهم من طريق عبد الأعلى الثعلبي عن أبي جميلة عن علي قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ فقال: «يا علي انطلق فأقم عليها الحد فانطلقت، فإذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته» فقال: «يا علي أفرغت؟ قلت: أتيتها ودمها يسيل فقال: «دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم».

وهذا إسناد ضعيف.

عبد الأعلى بن عامر الثعلبي، ضعفه عبد الرحمن بن مهدي، وقال أحمد: ضعيف الحديث، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال أبو زرعة: ضعيف الحديث، وضعفه ابن عدي. ينظر تهذيب الكمال (١٦/ ٣٥٤، ٣٥٥). قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٣٠٦): وفي إسناده عبد الأعلى بن عامر الثعلبي بعين مهملة قال النسائي: ليس بذاك القوي وقال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٤/ ٥٩)؛ أصله موقوف قلت: الموقوف أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٠) كتاب الحدود، باب: تأخير الحد على النفساء، حديث (٣٤/ ١٧٠٥).

(٤) سقط في د. (٥) تقدم.

(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب الحدود، باب: في الأمة تزني ولم تحصن، برقم (٤٤٧٠).

(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب الحدود، باب: في الأمة تزني ولم تحصن، برقم (٤٤٧١).

قال القاضي الحسين: والبيع المذكور في الحديث منسوخ.

وحكى الطحاوي عن أبي ثور: أنه قال بوجوبه بعد الرابعة، وعن [ابن القاص تخريج قولين في(١) إقامته على العبد، وكأنه ألحق ذلك بالإجبار على النكاح، ولم يساعده الأصحاب على ذلك، وقطعوا بأن له إقامة الحد عليهما.

وقيل: [إن ثبت **بالإقرار** جاز [له](٢)](٣)، **وإن ثبت بالبينة لم يجز، والمذهب الأول.**

ظاهر كلام الشيخ في [حكاية](٤) هذه الطريقة يقتضي خلاف المراد؛ لأنه [يقتضي أن الحد إذا ثبت بالبينة عند الحاكم على عبده وأمته ليس له(٥) إقامته، وإن ثبت بإقرارهما [فله](٦)، وليس كذلك، بل المنقول في «تعليق» البندنيجي و«الشامل» وغيرهما: أنه [له](٧) في الحالين(٨).

قال القاضي الحسين: ولا يستأذن الحاكم فيه، وإنما المراد أن السيد هل يسمع البينة على رقيقه بما يوجب الحد عليه أم لا؟

فعلى وجه نسبه القاضي أبو الطيب إلى ابن أبي هريرة: أنه ليس له ذلك؛ لأن ثبوت الشيء بالبينة يتوقف على معرفة عدالتها، وربما أفضى ذلك إلى طلب التزكية، وهذا منصب الحكام.

وعلى وجه -وهو المنصوص [و](٩) الصحيح-: له سماع البينة والبحث عنها، والتجريح والتعديل إذا كان عالمًا بصفات الشهود، فإذا عرف ذلك حده؛ لأنه سبب يملك به الحاكم إقامة الحد، فملك(١٠) به السيد ذلك؛ كالإقرار. وعلى هذا: لو علم السيد [سبب وجوب الحد، وقلنا: للقاضي أن يقضي بعلمه في الحد، كان للسيد](١١) أن يقيم الحد، وإلا فلا يجوز.

وفي «الحاوي»: أنه إذا جوز ذلك للحاكم ففي جوازه للسيد وجهان؛ لاختلاف الوجهين في جواز حده بالبينة.

---

(١) في أ: وفي.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) في د: عليه.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ج.
(٨) في أ: الحالتين.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: فيملك.
(١١) سقط في ج.

قال القاضي الحسين: والعلم في ذلك يحصل بأن يعترف عنده، ولم تكن بينة؛ أو قال: رأيته يزني. وجعل محل الجلد بالإقرار المتفق عليه ما إذا أقر عبده بين يدي الشهود.

ولا فرق في الحد المفوض إلى السيد بين الجلد والتغريب[١] على المذهب في تعليق القاضي الحسين، والصحيح في غيره، وعن بعض الأصحاب - وربما نسب إلى ابن سريج-: أن التغريب للإمام؛ تمسكًا بقوله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا»[٢]، فاقتصر على الإذن في الجلد.

قال القاضي أبو الطيب: وهو غلط؛ لأن ابن عُمَرَ جَلَدَ أَمَةً لَهُ زَنَتْ وَنَفَاهَا إِلَى فَدَكَ[٣].

وكما يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه يجوز للإمام - أيضًا - حتى إذا ابتدر أحدهما فأقامه[٤]، وقع الموقع.

وعن رواية الشيخ أبي خلف الطبري وجهان في أن: الأولى للسيد أن يقيم الحد بنفسه؛ ليكون أستر، وكي لا تنقص قيمة العبد بظهور زناه، أو الأولى أن يفوضه الإمام؛ ليخرج من الخلاف؟

وإذا تنازع في إقامته السيد والإمام، فمن الأولى منهما؟ فيه احتمالان للإمام، أظهرهما: أنه للإمام؛ لولايته العامة؛ كما أنه أولى بإمامة[٥] الصلاة.

قال: فإن[٦] **كان المولى فاسقًا أو امرأة فقد قيل: لا يقيم**؛ لأنها ولاية في إقامة الحد فمنع منها الفاسق والمرأة كولاية النكاح، وهذا ما نسبه القاضي أبو الطيب وغيره في الفاسق إلى أبي إسحاق، وفي المرأة إلى ابن أبي هريرة، وعلى هذا من يقيمه على رقيق المرأة؟ فيه وجهان:

أحدهما: وليها؛ كما يزوج أمتها[٧].

والثاني - وهو الأظهر في «الرافعي»-: الحاكم.

والوجهان محكيان في الطريقين.

---

(١) في د: والتعزير.
(٢) تقدم.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣١٢) برقم (١٣٣١٦).
(٤) في د: بإقامته.
(٥) في أ: بإقامة.
(٦) في التنبيه: وإن.
(٧) في د: أمها.

وقيل: يقيم، وهو الأصح:

أما في الفاسق؛ فلعموم الخبر، ولأنها ولاية تستحق بالملك فلم تعتبر فيها العدالة كتزويج أمته، وهذا ما نص عليه في القديم، كما حكاه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

وأما في المرأة؛ فلما روى[١] الشافعي -رضي الله عنه- بسنده[٢]: أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ جَلَدَتْ أَمَةً لَهَا زَنَتْ [الحَدَّ][٣][٤]، وَأَنَّ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهَا- قَطَعَتْ جَارِيَةً لَهَا سَرَقَتْ[٥]، وَحَفْصَةَ قَتَلَتْ جَارِيَةً لَهَا سَحَرَتْهَا[٦]، ولم ينكر عليهن أحد. وقد وافق الشيخ على التصحيح الجمهور، [فعلى هذا: هل تقيم المرأة الحد بنفسها، أو تأمر رجلًا يستوفيه؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين:

أحدهما: تقيمه بنفسها؛ كالتعزير؛ وهذا ما أورده البندنيجي.

والثاني: توكل رجلًا؛ وهو اختيار المزني.

قال القاضي: ونظيره إذا ثبت لها القصاص مع جماعة، وأرادوا[٧] الاستيفاء، ففي وجه: لا تدخل [المرأة][٨] في القرعة، وفي وجه: تدخل، ثم إذا خرجت قرعتها أمرت رجلًا بالاستيفاء.

وقياس القاضي الوجه الأول على التعزير يفهم أنها تقيمه وجهًا واحدًا.

وقد حكى الرافعي وجهًا: أن السيد لا يعزر عبده لحق الله تعالى؛ لأن التعزير غير مضبوط؛ فيفتقر إلى نظر واجتهاد.

قال: وإن كان مكاتبًا [فقد قيل: يقيم؛ لعموم الخبر، ولأنها ولاية مستفادة من الملك فأشبهت سائر تصرفاته؛ وهذا ما اختاره الرافعي والنواوي.

وقيل: لا يقيم، وهو الأصح؛ لأن ملكه غير تام.

وأيضًا: فذاك ولاية، والمكاتب ليس من أهل الولايات.

وقد وافق الشيخ على [تصحيح هذا البغوي][٩].

---

(١) زاد في أ، د، ص: أن.
(٢) في أ، د، ص: روى.
(٣) سقط في جـ، ص.
(٤) تقدم.
(٥) تقدم.
(٦) تقدم.
(٧) في د: فأرادوا.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في ص: هذا القول.

وعلى هذا: فمن يستوفيه؟

حكى القاضي الحسين عن القفال: أنه سيد المكاتب، وأنه طرد ذلك فيما إذا زنى المكاتب: أن له إقامة الحد عليه؛ لأن ملكه باق عليه، ولا عبرة بجواز التصرف؛ كما يقيم على أم ولده وعلى عبده المرهون وأمته المزوجة، وهذا قد حكاه الرافعي عن تخريج ابن القطان.

والمذهب في كتاب ابن كج: أن السيد لا يقيم الحد على عبد[١] مكاتبه.

وقد بنى القاضي الحسين الخلاف في المكاتب والفاسق والمرأة على أن الرجل[٢] الحر استفاد[٣] إقامة الحد على رقيقه لماذا؟ وفيه معنيان:

أحدهما: بحكم الولاية؛ فعلى هذا: لا يقيمه المذكورون؛ وكذا إذا كان السيد ذميًّا، وهو المذهب [فيه][٤].

والثاني: لتحصين الملك، فعلى هذا يملكون إقامة ذلك؛ وكذلك الذمي يملكه على أمته المسلمة؛ كما له [أن يزوجها][٥].

وقضية هذا الأصل المذكور: أن يكون الصحيح في الصور[٦] المذكورة واحدًا، وهو قضية ما ذكره البندنيجي؛ فإنه قال: الحكم في الفاسق والمكاتب واحد.

لكن الذي رجحه القاضي الحسين وغيره في المرأة والفاسق والمكاتب - ما رجحه الشيخ.

قال القاضي الحسين: ويخرج على [هذين الوجهين][٧] ولي الطفل في ماله. ثم قال: وفيه نظر؛ لأن الحد إنما يولي[٨] بالتولية أو بالملك، وليس له واحد منهما؛ لأنه لا ملك له، والسلطان لم يوله ذلك. وهذا الكلام [قد][٩] يفهم: أن الأب [أو الجد][١٠] يقيمه جزمًا، وإن جرى الخلاف في القيم والوصي[١١]، وهذه طريقة صرح بها الرافعي هكذا، وحكى طريقة أخرى طاردة للخلاف في الجميع، قال: وربما بني الخلاف على الخلاف في [أن][١٢] ولي الطفل: هي يزوج

---

(١) في أ، د: عبيد.
(٢) في د: للرجل.
(٣) في د: استيفاء.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: تزويجها.
(٦) في د: الصورة.
(٧) في جـ: القولين.
(٨) في أ: يوالي.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في أ، ص: والجد.
(١١) في د: الصبي.
(١٢) سقط في د.

رقيقه أم لا؟ وهو ما صرح به الفوراني في الوصي، ويشبه أن يقال: إن جعلنا [الحد][١] استصلاحًا، فلهم إقامته. وإن قلنا: يقام بطريق الولاية، ففيه الخلاف.

فرع: من بعضه حر وبعضه رقيق لا يملك إقامة الحد على ما ملكه[٢] ببعضه الحر، وكذا لا يملك[٣] مالك[٤] [بعضه][٥] الرقيق إقامة الحد عليه إذا فعل موجبه اتفاقًا، قاله الماوردي.

وقال الإمام: رأيت في نسخة من «تعليق» الصيدلاني إلحاقه بالمدبر، وهو خطأ صريح، [ولعله من][٦] علل النسخ.

ولو كان العبد بين شركاء وزعت السياط على قدر أملاكهم، فإن وقع كسر فوضوا المنكسر إلى أحدهم، أما إذا لم يكن السيد عالمًا بالحدود، قال في «الحاوي»: منع من إقامتها؛ لأنه لا يعلم وجوب الحد حتى يرجع فيه إلى غيره، فإن رجع إلى حاكم جاز أن يعمل على قوله فيما حكم به من وجوب وإسقاط، ويقوم باستيفاء ما حكم به الحاكم، وليس للإمام نقضه، وإن رجع فيه إلى استيفائه، نظر: فإن كان الحد متفقًا [على وجوبه][٧] [جاز للسيد أن يستوفيه بقول من أفتاه، وإن كان مختلفًا في وجوبه][٨] ففي جواز استيفاء الحد بفتياه وجهان.

وفي «الرافعي» [حكاية][٩] عن «البيان» وغيره أنه: هل يجوز أن يكون السيد جاهلًا؟ ينبني على أنه استصلاح أو ولاية، فعلى الثاني يكفي أن يكون عالمًا بمقدار الحد وكيفيته.

قال: **ولا يقيم**[١٠] **الحد في المسجد**؛ لما روي أبو داود عن حكيم بن حزام [أنه][١١] قال: «نَهَى رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَنْ يُسْتَقَادَ فِي المَسْجِدِ، وَأَنْ تُنْشَدَ فِيْهِ الأَشْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيْهِ الحُدُوْدُ»[١٢]، والمعنى فيه خشية تلويث المسجد بما

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: ملك، وفي د: يملكه.
(٣) في أ: وكذلك لا يملكه.
(٤) في د: ما ملك.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ، ص: وأحسبه، وفي د: وهو.
(٧) في جـ: عليه.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في التنبيه: ولا يقام.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٣٤)، وأبو داود (٢/ ٥٧٣) كتاب الحدود، باب في إقامة الحد في المسجد، برقم (٤٤٩٠).

يحصل من المحدود من حدث ودم جراحة قد يتفق، وهذا على وجه الكراهة كما صرح به [القاضي][(١)] أبو الطيب وابن الصباغ قبيل باب قتال أهل الردة.

وكلام الرافعي يفهم أن ذلك محرم[(٢)]؛ لأنه قال: فلو جلد في المسجد سقط الفرض كما لو صلى في [مكان مغصوب][(٣)].

وكما لا يجلد حدًّا في المسجد لا يجلد تعزيرًا فيه، وهل يجوز إقامة الحدود في دار الحرب؟ قال القاضي الحسين في كتاب السير: الذي نص عليه هنا: أنها تقام، وهو المنصوص في «سير» الأوزاعي كما قاله البندنيجي، ونص في موضع آخر [على][(٤)] أنها تؤخر إلى أن يخرج من دار الحرب، وهو ما نص عليه في «سير» الواقدي، وقد استدل له بما روى زيد بن ثابت أنه قال: «لَا تُقَامُ الحُدُوْدُ فِي دَارِ الحَرْبِ؛ مَخَافَةَ أَنْ يَلْحِقَ أَهْلُهَا بِالْعَدُوِّ»[(٥)]، وعن عمر -رضي الله عنه- أنه كتب إلى عماله: أَلَّا يُقِيْمُوْا حَدًّا عَلَى أَحَدٍ مِنَ المُسْلِمِيْنَ فِي دَارِ[(٦)] الْحَرْبِ[(٧)].

فمن أصحابنا من جعل في الاستيفاء قولين، ولم يورد الفوراني هنا سواهما.

ومنهم من قال: المسألة على حالين، فحيث قال: لا يستوفي، أراد: إذا كان [في المسلمين][(٨)] ضعف، وهو بعيد من دار الإسلام؛ مخافة هيجان الفتنة، وحيث قال: يستوفي، أراد: إذا كان في المسلمين قوة، وكان قريبًا من دار الإسلام يأمن هيجان الفتنة.

ومنهم من قال: حيث قال: يستوفى، أراد: إذا كان الإمام قد فوض استيفاء الحدود إلى أمير الجيش، وحيث قال: لا يستوفي، أراد إذا لم يكن قد فوض ذلك إليه، وعلى طريقة نفي الخلاف جرى البندنيجي والماوردي والقاضي أبو الطيب، وادعى ابن الصباغ اتفاق أصحابنا عليها، وحمل النص الأول على [حالة][(٩)] تفرُّغ الإمام، والثاني على حالة اشتغاله بتدبير الجيش وما هو أهم من ذلك.

قال: ولا يجلد في حر شديد، ولا [في][(١٠)] برد شديد[(١١)]، ولا في مرض

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: يحرم.
(٣) في ص: الدار المغصوبة.
(٤) سقط في أ.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٠٩) كتاب السير، باب: من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع.
(٦) في أ، د، ص: أرض.
(٧) ينظر التخريج السابق.
(٨) في جـ: بالمسلمين.
(٩) سقط في جـ، وفي د: حال.
(١٠) سقط في التنبيه، أ، د.
(١١) في أ: مؤلم.

يرجى برؤه حتى يبرأ؛ لأن المقصود من إقامة الحد الردع والزجر دون القتل، وإقامة الحد في الحر والبرد [والمرض][(١)] معين[(٢)] على قتله.

وعن رواية أبي الحسين[(٣)] [بن][(٤)] القطان وجه: أن المريض لا يؤخر [حده][(٥)]، بل يضرب بحسب ما يحتمله، كما سنذكره.

[وعلى هذا][(٦)]: لو ضرب بما يحتمله، ثم برئ، فهل يقام عليه حد الأصحاء[(٧)]؟ فيه وجهان عن[(٨)] رواية ابن كج أيضًا.

وعلى الأول: هل يحبس في هذه الحالة إلى أن يستوفي منه الحد؟ قال الإمام: لا سبيل إلى تخليته، وفيه فضل نظر: فإن ثبت بالبينة فيتجه حبسه؛ كما تحبس الزانية الحامل. وإن ثبت بالإقرار، فالحبس محتمل عندي؛ فإنه إن كان لا يستسلم لحق الله - تعالى - فهين[(٩)] عليه الرجوع عن الإقرار، ويشهد لذلك حديث الغامدية؛ فإنها لما أقرت بالزنى، وكانت حاملًا - لم يحبسها[(١٠)] رسول الله ﷺ، وخلاها حتى تضع.

ويجوز أن يقال: يحبس المقر، فإن رجع عن الإقرار خلي[(١١)] سبيله.

قال: فإن جلد في هذه الأحوال، فمات، فالمنصوص: أنه لا يضمن، وقيل: فيه قولان سبق توجيههما وتقريرهما في باب: ما تجب به الدية من الجنايات. وللخلاف فرع لم يذكره [ثَمَّ،][(١٢)] وهو أن الامتناع من إقامة الحد في هذه الأحوال، هل هو على سبيل الاستحباب أو الوجوب؟ قال الإمام: إن قلنا: لا يضمن، كان على سبيل[(١٣)] الاستحباب، وإن قلنا: يضمن، فوجهان:

أحدهما: أن التأخير واجب، وإنما[(١٤)] ضمناه؛ لتعديه بترك الواجب.

والثاني: أنه يجوز التعجيل، ولكن بشرط سلامة العاقبة؛ كما في التعزير[(١٥)].

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: المعين.
(٣) في ص: الحسن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: لأصحابنا.
(٨) في ص: وعن.
(٩) في د: فبين.
(١٠) في ص: يجلدها.
(١١) في أ، د، ص: خلينا.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في أ، د، ص: وجه.
(١٤) في أ: وإن.
(١٥) في أ، ج، ص: التعزيرات.

قال الرافعي: وقد يفرق بأن التعزير غير مقدر، فيقال: التعزير المأمور به هو الذي لا يُهلك، فإذا أهلك تبين أنه لم يقتصر على المأمور [به][(١)]، والحد مأمور به مع كونه مهلكًا، فإنه لو والى متعد بضرب مائة سوط وجب القصاص، وأطلق الشيخ في المهذب وغيره القول بأنه لا يجوز التعجيل في هذه الأحوال.

قال الرافعي: ويجوز أن يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان لو لم يؤخر[(٢)]؛ كما نقول: يجب على الآحاد تفويض إهلاك [الزاني][(٣)] المحصن إلى الإمام، [مع الخلاف في وجوب الضمان][(٤)] لو قتله[(٥)] قاتل بغير إذن الإمام.

قال: **ولا تجلد المرأة في حال الحبل حتى تضع وتبرأ من ألم الولادة**، أي: وينقطع دم النفاس؛ لأن في استيفائه قبل ذلك إتلافًا لولدها، ولم يَجْنِ وربما كان فيه معونة على قتلها؛ لأن الحامل الولد[(٦)] تضعف [قوتها][(٧)]، وقد روى مسلم في «صحيحه» قَالَ: خَطَبَ [عَلِيٌّ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ-][(٨)] فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ، أَقِيْمُوا عَلَى أَرِقَّائِكُمُ الحَدَّ: مَنْ أُحْصِنَ مِنْهُمْ، وَمَنْ لَمْ يُحْصَنْ؛ فَإِنَّ أَمَةً لِرَسُوْلِ اللهِ ﷺ زَنَتْ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَدِيْثَةُ عَهْدٍ بِنِفَاسٍ؛ فَخَشِيْتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتلَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُوْلِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «أَحْسَنْتَ»[(٩)]، وفي رواية: «اتْرُكْهَا حَتَّى تَتَمَاثَلَ»[(١٠)]، ولم يذكر: «من أحصن منهم[(١١)]، ومن لم يحصن».

ولو حُدَّتْ في حال الحمل، فأجهضت [نظر: فإن لم يعلم بحملها، فإن سقط الجنين ميتًا وجبت فيه غرة، وإن وضعته حيًّا، ثم مات، وجبت ديته، وهل يكون ذلك على عاقلة الإمام أو في بيت المال؟ فيه القولان والكفارة، على التفصيل السابق، وإن كان عالمًا بحملها، فذلك بمنزلة شبه[(١٢)] العمد؛ فيكون في محل الغرة أو الدية القولان.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في د: يؤمن.
(٣) سقط في أ، ص.
(٤) سقط في ص.
(٥) في د: قاتله.
(٦) في أ: والوالد.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: رسول الله ﷺ.
(٩) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٠) كتاب الحدود، باب: تأخير الحد عن النفساء، برقم (٣٤/ ١٧٠٥).
(١٠) أخرجها مسلم بعد الحديث السابق.
(١١) في جـ: منهن.
(١٢) في جـ، ص: شبهة.

قال القاضي أبو الطيب: ومن أصحابنا من قال: تكون على عاقلته قولًا واحدًا؛ لأن ذلك تعد[١] من جهة الإمام بضرب من العمد، ولا يحمل بيت المال إلا ما كان خطأ، وهذه الطريقة لم يورد الإمام سواها، وقد ذكرنا الطريقين من قبل هذا في بدل الجنين.

وأما الأم [إذا ماتت][٢] فإن قيل: إنها ماتت من إقامة الحد؛ لم يضمن، وإن قيل: إنها ماتت من الإسقاط، وجب الضمان، وإن قيل: إنها ماتت منهما[٣]، سقط النصف، ووجب النصف، وهل يكون على عاقلة الإمام أو في بيت المال؟ فيه القولان.

قال القاضي أبو الطيب: سمعت [الشيخ][٤] أبا الحسن الماسرجسي يقول: سمعت أبا علي بن أبي هريرة يقول: فيه قول آخر: أن الأم تضمن[٥] كالجنين؛ لأنه متعد بضربها؛ فإنه مأمور[٦] بتأخير الضرب حتى تضع.

وقد مضى في باب ما تجب به الدية من الجنايات استقصاء ذلك.

قال: ولا يجلد بسوط جديد، أي: يجرح، ولا ببال[٧]، [أي][٨]: لا يؤلم؛ [لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- عَنْ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: «أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عِنْدَ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ بِالزِّنَى، فَدَعَا لَهُ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ بِسَوْطٍ فَأُتِي بِسَوْطٍ مَكْسُوْرٍ فَقَالَ: فَوْقَ [هَذَا،][٩] فَأُتِي بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ يُكْسَرْ ثَمَرُهُ، فَقَالَ: بَيْنَ هَذَيْنِ»[١٠].

قال ابن الصباغ: وقد روي هذا الحديث مسندًا [عن أبي هريرة][١١] عن النبي ﷺ

---

(١) في ص: تعذر.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: منها.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ، د: مضمونة.
(٦) في أ، د: أمر.
(٧) في أ، ص: بال.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) أخرجه مالك في «موطأ» (٢/ ٨٢٥) كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى، برقم (١٢)، عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ... الحديث، ومن طريقه الشافعي (٦/ ٢٠١) كتاب الحدود وصفة النفي، باب: السوط الذي يضرب به، ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٦)، كتاب الأشربة والحد فيها، باب: ما جاء في صفة السوط والضرب.
قال الشافعي: هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به، هو نفسه حجة، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به، فنحن نقول به.
(١١) سقط في د.

والمذكور في «الموطأ» أنه أتي بسوط لم يقطع ثمره، فقال: «دُوْنَ هَذَا، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ وَلَانَ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ فَجُلِدَ، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ، قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُوْدِ اللهِ، مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ القَاذُوْرَاتِ(١) شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبَيِّنْ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ»(٢).

ولأن في الضرب بالجديد زيادة ألم، وبالتالي فوات المقصود، وهكذا الحكم فيما إذا [أراد الضرب](٣) بقضيب فليكن متوسطًا: لا رطبًا [طريًّا](٤)؛ لأنه بثقله يشق الجلد ويغوص في البدن، ولا في غاية اليبوسة فلا يؤلم ويتشظى.

قال: **ولا يمد ولا يشد يديه**(٥)، **ولا يجرد، بل يكون عليه قميص**؛ لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد ولا صفد(٦)، والصفد: القيد والشد، وروي أن رجلًا أتى أبا عبيدة بن الجراح فأقر عنده بالزنى، فقال [أبو عبيدة: اضربوه](٧) وعليه قميص. وأيضًا: فإنه لم ينقل أن النبي ﷺ أمر بالمد والشد(٨) والتجريد، ولو كان لَنُقِلَ، كما نقل الحد.

وحكمة عدم الشد: أن يتقي بيديه ما يخاف من تكرر(٩) الضرب عليه شدة الألم؛ فيضعهما عليه.

قال: **ولا يبالغ في الضرب، أي: يرفع يده فوق رأسه، فينهر الدم**؛ لما روي عن علي - كرم الله وجهه - عن النبي ﷺ أنه قال: «سَوْطٌ بَيْنَ سَوْطَيْنِ، وَضَرْبٌ بَيْنَ ضَرْبَيْنِ»(١٠). كذا قاله ابن الصباغ وغيره ولم يسنده للرسول ﷺ.

وروى أبو بكر بن المنذر أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَتِى بِرَجُلٍ يُرِيْدُ أَنْ يَضْرِبَهُ فَدَعَا بِسَوْطٍ، فَقَالَ: ائْتُوْنِي بِأَلْيَنَ مِنْهُ، فَأُتِيَ بِأَلْيَنَ مِنْهُ، فَقَالَ: ائْتُوْنِي بِأَشَدَّ مِنْهُ، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ

---

(١) في أ: القاذورة.
(٢) تقدم.
(٣) في د: ضرب.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، والتنبيه: يده.
(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٦) جماع أبواب صفة السوط.
(٧) في أ: اضرباه.
(٨) في ص: والتشديد.
(٩) في أ: تكرار.
(١٠) ذكره ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٢٣) من قول علي رضي الله عنه وقال: غريب، وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢١٣): لم أره عنه هكذا. اهـ.

بَيْنَ السَّوْطَيْنِ، فَقَالَ: اضْرِبْهُ وَلَا تُرِين إِبطَكَ، وَأَعْط كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ(١). كذا ذكره أبو الطيب، وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- أُتِيَ بِامْرَأَةٍ رَاعِيَةٍ أَتَاهَا رَاعٍ، فَقَالَ: وَيْحَ الْمُرِيَّةِ، أَفْسَدَتْ(٢) حَسَبَهَا، اذْهَبَا بِالْمُرِيَّةِ فَاضْرِبَاهَا وَلَا تَخْرِقُوا جِلْدَهَا(٣).

ولأن القصد من إقامة الحدود الردع والزجر دون الإتلاف؛ وذلك يحصل بالضرب بين الضربين.

ومعنى «ينهر الدم»، أي: يسيل، مشبه(٤) بجري الماء في النهر، ويقال: نَهَرَ وأنهرته، أي: سال وأسلته، وهو -بفتح الياء والهاء- ولو قرئ: فيُنهِر الدم -بضم الياء وكسر الهاء ونصب «الدم» - لكان صحيحًا.

فرع: إذا ضربه، فأنهر الدم وتلف، فإن لم يضربه بعد إنهار الدم [لاستكمال حده فلا ضمان، وإن ضربه بعد إنهار الدم؛ فإن كان في غير ذلك الموضع فلا ضمان [فيه](٥) وإن كان فيه](٦) فوجهان، فإن قلنا به؛ ففي قدره وجهان:

أحدهما: جميع الدية.

والثاني: نصفها، قاله الماوردي.

ولو كان المضروب رقيق الجلد يَدْمَى بالضرب الخفيف فلا يبالي به.

قال: **ويفرق الضرب على أعضائه**؛ لأثر عمر -رضي الله عنه- السابق حيث قال: «وَأَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ»، وبعضهم يروي هذا اللفظ عن علي -رضي الله عنه- ومنهم المصنف في «المهذب»، والمعنى فيه: أن في موالاة الضرب على موضع واحد تسببًا إلى التلف؛ لعظم الألم.

قال: **ويتوقى الوجه**؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الوَجْهَ»(٧).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٩) كتاب الحدود، باب: ما جاء في الضرب في الحد، حديث (٢٨٦٧٣)، وعبد الرزاق (٧/ ٣٦٩)، في أبواب القذف والرجم والإحصان، باب ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ (النور: ٢)، والبيهقي (٨/ ٣٢٦) كتاب الأشربة والحد فيها، باب: ما جاء في صفة السوط والضرب. كلاهما من طريق عاصم الأحول.

(٢) في جـ، ص: أذهبت.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٧٤) برقم (١٣٥٣٠).

(٤) في د، ص، يشبه.

(٥) سقط في ص.

(٦) سقط في ص.

(٧) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١٦) كتاب البر والصلة والآداب، باب: النهي عن ضرب الوجه، برقم =

قال القاضي أبو الطيب: وهذا حديث صحيح. وكأنه يشير إلى رواية مسلم [عنه][(١)] أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَتَجَنَّبِ الوَجْهَ؛ فَإِنَّ اللهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُوْرَتِهِ»[(٢)]، وفي رواية: «إِذَا قَاتَلَ»[(٣)].

ولأن الوجه مجمع المحاسن، وأثر الشين فيه يعظم.

[ومعنى قوله عليه السلام: «خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُوْرَتِهِ»[(٤)]، يفسره ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة عن النبي ﷺ: «إِنَّ اللهَ خَلَقَ وَجْهَ آدَمَ عَلَى صُوْرَتِهِ»[(٥)]][(٦)].

قال: و[الرأس والخاصرة [والفرج][(٧)] **وسائر المواضع المخوفة،** [أي][(٨)]: كثغرة النحر، ونحوها؛ لأن القصد هو الردع والزجر دون القتل، والضرب في هذه المواضع يؤدي إلى التلف، قال القاضي أبو الطيب [في باب حد الخمر][(٩)]: سمعت الماسرجسي يقول: غلط بعض أصحابنا فقال: يضرب على رأسه؛ لأن المزني قال: ويتقى الوجه والفرج. وهذا ما حكاه بعض الشارحين والرافعي عن أكثر الأصحاب، ومنهم: القاضي الحسين والغزالي والفوراني، ويحكى عن الشيخ أبي حامد - أيضًا - لأن الرأس مغطى؛ فلا يخاف تشويهه، بخلاف الوجه، وقد روي أن أبا بكر -رضي الله عنه- قال للجلاد: «اضْرِبِ الرَّأْسَ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِيْهِ».

وفي «الكافي»: أنه يضرب الرأس أحيانًا.

قال الماسرجسي: ووجه الغلط: أن الوجه عبارة عما علاه، ولأنا إذا[(١٠)] اتقينا[(١١)] الفرج؛ لأنه مقتل، فالرأس أولى بذلك؛ لأنه موضع شريف، وفيه مقتل، ويخاف من ضربه نزول الماء في العين وزوال العقل، وأمر أبي بكر -رضي الله

= (١١٣/ ٢٦١٢)، وأبو داود واللفظ له (٢/ ٥٧٤) كتاب الحدود، باب: في ضرب الوجه في الحد، برقم (٤٤٩٣).

(١) سقط في ج، ص.

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١٦) كتاب البر والصلة والآداب، باب: النهي عن ضرب الوجه، قبل حديث (١١٣/ ٢٦١٢) مختصرًا.

(٣) أخرجه مسلم بتمامه (٤/ ٢٠١٧) كتاب البر والصلة، باب: النهي عن ضرب الوجه، برقم (١١٥/ ٢٦١٢).

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٤٤٤) برقم (١٧٩٥٠).

(٦) سقط في ج.

(٧) سقط في د.

(٨) سقط في د.

(٩) سقط في ج.

(١٠) في د: إن.

(١١) في ص: توقينا.

عنه- معارض بقول علي -رضي الله عنه-: «اضْرِبْ وَأَوْجِعْ، وَاتَّقِ الرَّأْسَ وَالْفَرْجَ»[(١)].

قال: وعلى أني وجدت ذلك للشافعي [-رضي الله عنه- نصًّا في «المختصر» للبويطي[(٢)] في باب إملاء الشافعي][(٣)]، فقال: ويضرب الرجال في الحدود قيامًا والنساء قعودًا ما خلا الوجه، والرأس، والمذاكير، والبطن. وهذا ما صححه أبو الطيب في هذا الباب، وبه جزم الماوردي في باب صفة السوط، وكذا ابن [الصباغ والروياني][(٤)].

قال: **وإن وضع يده على موضع ضرب غيره**؛ لأنه يدل على شدة ألمه فلا يؤمن هلاكه[(٥)] لو والى الضرب عليه.

قال: **ويضرب الرجل قائمًا والمرأة جالسة في شيء يستر عليها**؛ لأن أبا بكر بن المنذر روى عن علي -كرم الله وجهه- أنه قال: يضرب الرجل قائمًا والمرأة جالسة، والمعنى في الرجل: أنه يتمكن من تفريق الضرب على جميع بدنه؛ فكان أولى؛ لقول عمر: «أعط كل عضو حقه»، ولا يجوز قياس المرأة على الرجل؛ لأنها عورة، وقيامها يؤدي إلى كشفها.

قال: **وتمسك**[(٦)] **عليها امرأة ثيابها**؛ كي لا تنكشف، كذا قاله الشافعي -رضي الله عنه- وقال: إن الثياب تربط.

قال: **فإن كان نضو الخلق**، أي: مهزولًا هزالًا شديدًا لا يطيق الضرب، وهو بكسر النون.

قال: **أو مريضًا لا يرجى برؤه**، أي: كمن به السل والزمانة والجذام.

[قال][(٧)]: [ضرب][(٨)] **بأطراف الثياب وإثكال النخل**؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّهُ اشْتَكَى رَجُلٌ مِنْهُمْ حَتَّى أَضْنَى، فَعَادَ[(٩)] جِلْدُهُ [عَلَى عَظْمِهِ][(١٠)]، فَدَخَلَتْ عَلَيْهِ جَارِيَةٌ لِبَعْضِهِمْ؛ فَهَشَّ لَهَا فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ رِجَالُ قَوْمِهِ يَعُوْدُوْنَهُ أَخْبَرَهُمْ بِذَلِكَ، وَقَالَ:

---

(١) تقدم.
(٢) في ص: مختصر البويطي.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، د: الهلاك.
(٦) في د، ص: وتستر.
(٧) سقط في أ، ص.
(٨) في التنبيه، أ: جلد، وسقط في د.
(٩) في د: فكاد.
(١٠) في ص: حتى عظم به.

اسْتَفْتُوا لِي رَسُولَ اللهِ ﷺ فَإِنِّي قَدْ وَقَعْتُ عَلَى جَارِيَةٍ دَخَلَتْ عَلَيَّ. فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ وَقَالُوا: مَا رَأَيْنَا بِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ مِنَ الضُّرِّ مِثْلَ الَّذِي هُوَ بِهِ، لَوْ حَمَلْنَاهُ إِلَيْكَ لَتَفَسَّخَتْ عِظَامُهُ، مَا هُوَ إِلَّا جِلْدٌ عَلَى عَظْمٍ؛ فَأَمَرَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوْا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ، [فَيضْربُ بِهَا](١) ضَرْبَةً وَاحِدَةً(٢) وهذا نص في الباب.

قال الشافعي -رضي الله عنه-: وإذا كانت الصلاة تختلف على حسب اختلاف حال المصلي فالجلد بذلك [أولى](٣).

ويفارق هذا من يرجى زوال مرضه والحامل؛ لأن لزوال ذلك أمدًا ينتظر، وهنا(٤) لو أخر الحد(٥) لأدى إلى تفويته بالكلية؛ لأن شفاءه لا أمد له. نعم، حكى الماوردي وجهين فيما إذا سرق من ذا حاله، وعلم أن القطع قاتله - هل يقطع أم لا؟ وقياس ما ذكرناه أن يقطع خشية من فواته، وهو الصحيح في «تعليق» القاضي أبي الطيب في حالة ثبوت القطع بإقراره، وجزم به في حالة [ثبوته بالبينة](٦).

فرع: إذا أقمنا الحد كما ذكرنا، فبرئ المحدود على ندور - قال الإمام: فالذي قطع به الأصحاب أن ما مضى كاف، ولا نعيد الحد بعد البرء [والاستقلال، وإن أوجبنا على من حُجَّ عنه لعضبه [الحج عند البرء](٧)؛](٨) لأن(٩) مبنى الحد على الاندفاع بالشبهة، ولو برئ قبل الضرب بالإثكال أقيم عليه حد الأصحاء.

تنبيه: إثكال النخل -بكسر الهمزة وإسكان المثلثة- والأثكول -بضم الهمزة- والعِثكال -بكسر العين- والعُثكول -بضمها- هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب، قال أهل اللغة: وهي بمنزلة العنقود في العنب. و«العثكال» أفصح من «الإثكال»، وجمع «الإثكال»: أثاكيل، ويقال: شمراخ

---

(١) في أ، د: فيضربوه بها، وفي ص: فيضربوه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٧) كتاب الحدود، باب: في إقامة الحد على المريض، برقم (٤٤٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٦٤) كتاب الأيمان، باب: من حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها؛ لم يحنث.

(٣) سقط في ج. (٤) في د، ص: وهذا. (٥) في د: الجلد.

(٦) في أ: ثبوت البينة. (٧) في أ، ص: فبرئ الحج.

(٨) سقط في د. (٩) في أ، ج: ولأن.

وشمروخ، وعثكال وعثكول، وإثكال وأثكول.

ومراد الشيخ بالإثكال: أن يكون فيه مائة شمروخ، إن كان الزاني حرًّا، فيضرب بها ضربة واحدة على النحو الذي تقدم[١] في الأيمان، أو يكون فيه خمسون شمروخًا، فيضرب به دفعتين ونحو ذلك.

وما ذكره من الضرب بأطراف الثياب، قد قال بعض الشارحين: إنه لم [يرد له ذكر][٢] في الكتب المشهورة إلا في «المستظهري»، وهو مذكور في «الشامل» و«تعليق» البندنيجي والقاضي الحسين هنا، وفي «الحاوي» في كتاب اللعان، وحكاه الرافعي عن الروياني أيضًا.

ثم في قوله: ضرب بكذا، ما يعرفك أنه لا يكفي وضع ذلك عليه؛ كما حكى الإمام اتفاق الطرق عليه، وأنه يكفي ما يسمى ضربًا، وأن بعض المصنفين قال: إنه[٣] لا يؤلم بالضرب، وأبدى لنفسه احتمالًا، وقال[٤]: إذا كان هذا الشخص لا يمكن ضربه بسياط الحد المذكورة[٥] و[كان قد][٦] يستقل[٧] بأسواط خفيفة [دون سياط الحد - فالذي أراه أنه يجب الضرب بالأسواط الخفيفة][٨].

وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه إذا ضعف عن احتمال سياط[٩] الحد، فليس [يجب][١٠] عليه إلا الضرب بالعثكال، وما ذكروه من الضرب بالعثكال لا أراه زاجرًا إذا لم يكن فيه إيلام يتوقع مثله من بدن الصحيح، وهذا ما لا بد منه، وإلا بطل حكم الحد.

[واعلم أن ما ذكرناه في صفة سوط الحد][١١]، وكيفية الضرب فيه، وهيئة المضروب - يعتبر [مثله][١٢] في الضرب في التعزير.

وحكى الماوردي، عن أبي عبد[١٣] الله الزبيري من أصحابنا أنه قال: يجوز أن يضرب في التعزير بسوط لم يكسر ثمره، فوق سوط الحد، وتكون صفة الضرب

---

(١) في أ، د: ذكرناه.
(٢) في د، ص: بر له ذكرًا.
(٣) زاد في أ: قال.
(٤) في د، ص: فقال.
(٥) في د: المذكور.
(٦) في جـ: أنه.
(٧) في ص: يستقبل.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: أسياط.
(١٠) سقط في جـ، ص.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) في جـ: مثل ذلك.
(١٣) في د: عبيد.

فيه أعلى من صفته في الحد؛ لأن ذنوب التعزير مختلفة؛ فجاز أن يكون الضرب [فيها][(١)] مختلفًا، وأنه يجوز أن يوالي الضرب [فيها على][(٢)] موضع واحد من الجسد لا كالحد؛ [لأن الحد لما لم يجز العفو عنه، لم يجز العفو عن بعض الحد][(٣)]، ولما جاز العفو عن التعزير جاز عن [ضرب][(٤)] بعض الجسد.

قال الماوردي: وهو غلط؛ لأن ما يوجب الحد أعظم جريمة مما يوجب التعزير؛ فاقتضى أن يكون التعزير دونه، وجمع الضرب في موضع واحد مُفْضٍ إلى التلف؛ فكان المنع منه في التعزير المباح أولى، والله أعلم.

قال: **وإن كان حده[(٥)] الرجم، فإن كان قد ثبت بالإقرار، فالمستحب: أن يبدأ الإمام، وإن ثبت بالبينة، فالمستحب أن يبدأ الشهود**؛ لما روي عن علي -كرم الله وجهه- أنه قال: أيها الناس، إنما الرجم رجمان: رجم سر، ورجم علانية، فرجم السر: أن يشهد [عليه الشهود، فيبدأ الشهود فيرجموا، ثم الإمام ثم الناس، ورجم العلانية: أن يشهد][(٦)] على المرأة بأني وطئتها، فيبدأ الإمام فيرجم، ثم يرجم الناس، ألا وإني راجم فلانة فارجموا. ثم تقدم فرماها بحجر، ثم خلَّى بينهم وبينها.

ولأن في ذلك امتحان الإمام والشهود؛ فإن من لم يكن منهم محققًا لذلك، لم يفعله، فيرجع عما شهد به؛ فيؤدي إلى إسقاط ما لم يجب من الحد؛ ولأجل ما ذكرناه صار أبو حنيفة -رحمه الله- إلى وجوب ذلك، ودليلنا على عدم الوجوب: ما سنذكره من الأخبار الواردة، فيمن أقر عند النبي ﷺ بالزنى؛ [فأمر برجمه، ولم يرجمه بنفسه.

ولأنه أحد حدي الزنى][(٧)]؛ فلا يجب على الإمام والشهود أن يحضروه، ولا أن يتولوا بأنفسهم شيئًا منه كالجلد.

قال: **وإن[(٨)] وجب الرجم في الحر أو البرد أو المرض**، [أي:][(٩)] الذي يرجى برؤه، **فإن كان قد ثبت بالبينة رجم**؛ لأن المقصود قتله؛ فلا يعتبر حال

(١) سقط في ص.
(٢) في أ، د، ص: في.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ، ص.
(٥) في التنبيه: الحد.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) في التنبيه: فإن.
(٩) سقط في أ، ص.

الزمان وحاله مع أنه معين على المقصود.

قال: وإن[١] **ثبت بالإقرار، فالمنصوص**، أي: في «الأم»؛ كما نقله القاضي الحسين هنا، وإن لم يعزه [إليها][٢] في كتاب اللعان - أن[٣] **يؤخر إلى أن يبرأ، و**[٤]**يعتدل الهواء**؛ لأنه ربما تمسه الحجارة فيرجع، فيعين الزمان والضعف على قتله، وهذا ما جزم به الفوراني، واختاره في «المرشد»، وصححه القاضي الحسين في كتاب اللعان، [ونسبه الإمام إلى الأئمة هنا وإلى النص في اللعان][٥] في حالة شدة الحر والبرد. ومن هذه العلة؛ يظهر أنه إذا جن بعد الإقرار بالزنى، لا يحد؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار؛ كما صرح به الرافعي في باب[٦] الردة، لكن قال البغوي: إن هذا على سبيل الاحتياط؛ فلو قتله لا يجب عليه شيء.

و«الهواء» في لفظ[٧] الشيخ [هنا][٨] ممدود، ويكتب بالألف.

وقيل: يقام؛ لأن المقصود قتله، والزمان والمرض يعين [عليه][٩]؛ فكان كما لو ثبت بالبينة، واحتمال رجوعه عن الإقرار معارض باحتمال رجوع الشهود عن الشهادة، وهذا ما صححه النووي، و[قال][١٠] القاضي [أبو الطيب][١١] والبندنيجي: إنه المذهب. ونسبا الأول إلى قول [بعض][١٢] الأصحاب، وقال الإمام والقاضي في كتاب اللعان: إنه مخرج من نص الشافعي فيما إذا لاعن الزوج بعد قذف زوجته، وكانت محصنة: أنها ترجم في شدة الحر والبرد، قال القاضي: والمرض[١٣].

وحكى الإمام عن صاحب «التقريب» رواية طريقين:

أحدهما[١٤]: طرد [القولين][١٥] فيما إذا ثبت الزنى بالبينة.

وإذا جمعت بين هذه الطريقة وبين ما في الكتاب، جاء في الصورتين ثلاثة

---

(١) زاد في التنبيه: كان قد.
(٢) سقط في ج.
(٣) في التنبيه: أنه.
(٤) في التنبيه: أو.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: كتاب.
(٧) في ص: قول.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في ص: والمريض.
(١٤) في ج، ص: إحداهما.
(١٥) سقط في د.

أوجه، وقد حكاها الماوردي في كتاب اللعان، عن رواية ابن أبي هريرة:

أحدها- قال: وهو الظاهر من مذهب الشافعي -رضي الله عنه- والمنصوص عليه في هذا الموضع-: أنه يعجل الرجم، سواء ثبت[١] بإقراره أو بشهادة.

والثاني: يؤخر الرجم ولا يعجل حتى يعتدل الحر والبرد، ويبرأ من مرضه، سواء [ثبت بالإقرار][٢] أو بالبينة؛ لأنه يجوز أن يرجع عن إقراره، ويرجع الشهود عن[٣] الشهادة؛ [فلا يعجل عن زمان الترجية حتى يمكن استدراك ما يقع][٤].

والثالث: أنه يؤخر إن ثبت[٥] بالإقرار، ولا يؤخر إن ثبت بالشهادة؛ لأن الظاهر من المقر رجوعه؛ لأنه مندوب إلى الرجوع، والظاهر من الشهود: أنهم لا يرجعون؛ لأنهم غير مندوبين إليه.

والطريق الثاني - [وهو][٦] الذي رواه صاحب «التقريب»، وحكاه القاضي الحسين عن بعض أصحابنا: القطع بالرجم في شدة الحر والبرد عند ثبوت الزنى بالإقرار، وحكاية القولين في حالة الثبوت بالبينة؛ فإن الإنسان لا يقر بما يوجب هلاكه إلا عن[٧] ثَبَتٍ وتوطين نفس على ما يلقاه؛ فالرجوع بعيد وإن كان مقبولًا، والشهادة في معرض الريب[٨].

وإذا جمعت بين هذه الطريقة وما في الكتاب، جاء في المسألة ثلاثة أوجه في إقامة [الحد في شدة][٩] الحر والبرد، وقد حكاها ابن يونس عن رواية الشيخ أبي حامد:

أحدها: يرجم في الحال.

والثاني: إن ثبت بالإقرار لم يرجم، وإن ثبت بالبينة رجم.

والثالث: عكس هذا.

وحكى ابن يونس عن الشيخ أبي حامد الجزم في حالة المرض بأنه يؤخر الرجم، سواء كان يرجى برؤه أو لا.

وجزم القاضي أبو الطيب بالرجم في حالة عدم رجاء البرء وثبوته بالبينة،

---

(١) في أ، د، ص: رجم.
(٢) في أ، د، ص: رجم بإقرار.
(٣) في أ، د: في.
(٤) سقط في ج.
(٥) في د: رجم.
(٦) سقط في أ، د، ص.
(٧) في أ، د: على.
(٨) في د: الريبة.
(٩) سقط في ج.

وتخريجه على الوجهين فيما إذا ثبت بالإقرار، وصحح[(١)] التعجيل؛ لأنه [لا] [(٢)] غاية تنتظر، الله أعلم.

والزنى لثابت بلعان الزوج في حالة إحصانها، نصَّ الشافعي -رضي الله عنه- على أنه لا يؤخر لأجل الحر والبرد، وخرج بعض الأصحاب فيه قولًا من نصه في الزنى الثابت بالإقرار: أنه يؤخر.

ومنهم من أقر النصين، وفرق بأن المقر يغلب على الظن رجوعه؛ لحث الطبيعة والشرع عليه، وليس كذلك الملاعن وتكذيبه؛فإنه غير مستحب له ولا مأمور به، كذا قاله الإمام في كتاب اللعان.

قال: **وإن وجب الرجم وهي حامل**[(٣)]**، لم ترجم**[(٤)] **حتى تضع**؛ لأن في رجمها حال حملها قتل ولدها؛ فلم يجز.

قال: **ويستعين**[(٥)] **الولد بلبن غيرها**؛ لأنه إذا حفظ [حال كونه جنينًا][(٦)]، [فبعد][(٧)] استهلاله أولى. وهذه طريقة الشيخ أبي حامد، ولم يورد الماوردي سواها. نعم، حكى فيما إذا كان في البلد مرضعة، ولم تكفله بعدُ - وجهين في جواز رجمها.

وقد حكيت في باب العفو والقصاص عن النص، وبه قال المراوزة: أنها لا ترجم حتى تفطم الولد، وإن وجدت مرضعة غيرها.

ولناصر طريقة الشيخ أبي حامد أن يستدل لها بما روى أبو داود عَنْ عِمْرَان بْنِ حُصَيْنٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَت اِلنَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: «إِنِّي[(٨)] [قَدْ][(٩)] زَنَيْتُ، وَأَنَا[(١٠)] حُبْلَى، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَلِيَّا لَهَا فَقَالَ [لَهُ][(١١)]: أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَجِئْ بِهَا، فَلَمَّا [أَنْ][(١٢)] وَضَعَتْ جَاءَ بِهَا، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَشَكَّتْ ثِيَابَهَا، أَيْ: شدَّتْ[(١٣)]، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلَّوْا عَلَيْهَا، فَقَالَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ

---

(١) في د: وصح.
(٢) سقط في د.
(٣) في التنبيه: حبلى.
(٤) في التنبيه: يرجم.
(٥) في التنبيه: ويستغني.
(٦) في أ، د، ص: في حال اجتنانه.
(٧) في جـ: ففي حال.
(٨) في أ، د، ص: إنها.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ص، د: وهي.
(١١) سقط في د، ص.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ص: سترت.

عَنْهُ-: [يَا رَسُولَ اللهِ][1]، تُصَلِّي[2] عَلَيْهَا وَقَدْ زَنَتْ؟! قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِيْنَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِيْنَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا»[3]، وخرجه مسلم وغيره.

ولا يمكن حمل هذا الفعل من رسول الله ﷺ على حالة عدم مرضعة؛ فتعين حمله على حالة وجودها؛ ويدل على ذلك أنه جاء في «مسلم» في قصة الغامدية حين أخبر رسول الله ﷺ بوضعها، قال: «لَا، إِذَنْ أَلَا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيْرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ»[4]، فقام رجل من الأنصار فقال: إليَّ رضاعه[5] يا رسول الله، قال: فرجمها.

لكن للقائلين بالنص في تأخير رجمها إلى الفطام التمسك بما ذكرناه وهو ما روى أبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة - يعني من غامد - أتت النبي ﷺ فقالت: إني قد فجرت، فقال: «ارجعي» فرجعت، فلما كان الغد أتت، فقالت: لعلك أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، فوالله إني لحبلى، فقال لها: «ارجعي»، فرجعت، فلما ولدت أتته بالصبي فقالت: قد ولدت، فقال: «ارجعي [فأرضعيه حتى تفطميه][6]»، فجاءته وقد فطمته وفي يده شيء يؤكل[7]؛ فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فحفر لها، وأمر بها فرجمت، وكان خالد فيمن يرجمها، فرجمها بحجر، فوقعت قطرة من دمها على وجنته فسبها؛ فقال له النبي ﷺ: «مَهْلًا يَا خَالِدُ! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ، لَغُفِرَ لَهُ»[8]، وأمر بها فصلى عليها ودفنت. وأخرجه أيضًا أتم من هذا.

ولا خلاف أنه إذا لم توجد مرضعة غيرها: أنها لا ترجم؛ بل تمهل إلى الفطام، أو وجود غيرها؛ على الخلاف السابق.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في ص: أتصلي.
(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٤) كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، برقم (٢٤/ ١٩٩٦)، وأبو داود (٢/ ٥٥٦) كتاب الحدود، باب: المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة، برقم (٤٤٤٠)، والنسائي (٤/ ٦٣،٦٤) كتاب الجنائز، باب: الصلاة على المرجوم، والترمذي (٤/ ٣٣) كتاب الحدود، باب: تربص الرجم بالحبلى حتى تضع، برقم (١٤٣٥).
(٤) تقدم.
(٥) في جـ: إرضاعه.
(٦) في ص: فرجعت فأرضعته حتى فطمته.
(٧) في أ، جـ: يأكل.
(٨) تقدم.

واعلم أن ما ذكرناه[1] من الحديث مصرح بجواز الصلاة على المقتول في الحد، وهو الذي نص عليه الشافعي -رضي الله عنه- لكن قد يفهم من قول عمر -رضي الله عنه- وجواب الرسول ﷺ: [أنه لا][2] يصلى على الزاني إذا لم يقم عليه الحد، ولم يتب؛ لأن عمر -رضي الله عنه- قال: «كيف نصلي عليها، وقد زنت» فجعل العلة الزنى، وما ورد من الرسول ﷺ في جوابه لا ينفي ذلك، بل أقره، وعلل الجواز بتوبتها، وكونها جادت بنفسها، ولم يوجد واحد منهما، والله أعلم.

قال: **وإن ثبت الرجم[3] بالبينة، استحب[4] أن تحفر لها[5] حفرة**، أي: إلى الصدر؛ لما روى أبو داود عن خالد بن اللجلاج في حديث طويل أَنَّ فَتًى اعْتَرَفَ بِالزِّنَى، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَحْصَنْتَ؟ قَالَ[6]: نَعَمْ، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ»[7]، قال اللجلاج: فخرجنا به، فحفرنا له حفرة حتى أمكنا، ثم رميناه بالحجارة، حتى هدأ -أي: مات- وأخرجه النسائي.

واللجلاج -بفتح اللام وإسكان[8] الجيم، وآخره جيم- أيضًا.

ولأن الظاهر من الشهود: أنهم لا يرجعون؛ فيكون الرجم في الحفرة[9] أسهل.

قال: **وإن ثبت بالإقرار، لم تحفر**؛ لأنه ربما عنَّ له [أن يرجع ويهرب][10]، فإذا كان في الحفرة لم يتمكن من ذلك.

وما ذكره الشيخ من الحفر وعدمه هو المذكور في «الأحكام السلطانية»؛ حيث قال: وإذا رجم الزاني بالبينة، حفرت له بئر[11] عند رجمه، ينزل فيها إلى وسطه [تمنعه][12] من الهرب، وإن رجم بإقراره لم يحفر له.

وقال ابن يونس: [إن][13] في بعض النسخ: استحب أن يحفر لها [حفيرة][14].

---

(١) في ص: ذكره.
(٢) في د: ألا.
(٣) في التنبيه: الحد.
(٤) في التنبيه: استحق.
(٥) في التنبيه: له.
(٦) في جـ: فقال.
(٧) أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٩)، وأبو داود (٢/ ٥٥٤) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، برقم (٤٤٣٥)، والنسائي في السنن الكبرى (٤/ ٢٨٢) برقم (٧١٨٤).
(٨) في أ، د، ص: وسكون.
(٩) في د: الحفر.
(١٠) في أ، د، ص: الرجوع والمهرب.
(١١) في ص: حفرة.
(١٢) في جـ: منع فيها.
(١٣) سقط في جـ.
(١٤) سقط في أ، د، ص.

وهو الصحيح؛ لأن المنقول أن الرجل لا يحفر له، وأما المرأة: فعند الشيخ أبي حامد يحفر لها إن ثبت زناها بالبينة، ولا يحفر لها إن ثبت بالإقرار؛ لاحتمال هربها. وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته؛ لأن الشيخ محيي الدين النووي لم ينبه في [هذا الموضع](١) على شيء، فلو كان لفظ الشيخ: «استحب أن يحفر له»، لنبه على ذلك؛ كما [هي](٢) عادته؛ لأن ما ذكره ابن يونس من الجزم في الرجل بعدم الحفر والتفصيل في المرأة هو الذي نقله البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين وصاحب «الكافي»، ويحكى عن «جمع الجوامع» أيضًا، ووافقهم الماوردي على ذلك في «الحاوي»، وزاد حكاية وجه في حالة ثبوته بالإقرار: أنه يحفر لها؛ تغليبًا لحق صيانتها وسترها، وقد روي أن النبي ﷺ أمر بأن يحفر للغامدية إلى الصدر، وكانت مقرة.

قلت: وقائل هذا الوجه لا يفصل بين أن يكون قد ثبت زناها بالبينة أو بالإقرار، وهو ما أورده في «المهذب»، ويحكى عن الشيخ الفراء، واختاره في «المرشد».

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب: أن القاضي أبا حامد ذكر في «الجامع» أن المرأة إذا ثبت زناها بالإقرار يحفر لها، وإن ثبت بالبينة: فإن شاء حفر، وإن شاء ترك.

قال [القاضي](٣) أبو الطيب: ولا نعلم من أين نقله، والذي تقتضيه السنة: أن يحفر لها إذا ثبت بالبينة، ويتخير إذا ثبت بالإقرار؛ لأنه ﷺ حفر للغامدية، ولم يحفر للجهنية، وزناهما ثبت بالإقرار؛ فدل على التخيير [في](٤) حالة الإقرار.

قال: وإن(٥) **رجم** - أي: المقر- **فهرب، لم يتبع**؛ لِمَا رَوَى النَّسَائِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَذَكَرَ قِصَّةَ مَاعِزٍ، قَالَ: فَذُكِرَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِرَارُهُ حِينَ مَسَّتْهُ الحِجَارَةُ، قَالَ: «فَهَلَّا تَرَكْتُمُوْهُ»(٦).

وقال أبو داود: «لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ؛ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»(٧).

وروى أبو داود في حديث طويل أن جابر بن عبد الله، قال: «كُنْتُ فِيمَنْ رَجَمَ

---

(١) في ص: هذه المواضع. (٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) سقط في د. (٤) سقط في ج. (٥) في التنبيه: فإن.
(٦) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤/ ٢٩٠) برقم (٧٢٠٤)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود، باب: الرجم، برقم (٢٥٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٥٠) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، برقم (٤٤١٩).

[الرَّجُلَ](١) -يَعْنِي: مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ- وَأَنَّا لَمَّا خَرَجْنَا بِهِ، فَرَجَمْنَاهُ فَوَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ، صَرَخَ بِنَا: يَا قَوْمُ، رُدُّوْنِي إِلَى رَسولِ اللهِ ﷺ فَإِنَّ قَوْمِي قَتَلُونِي وَغَرُّونِي [مِنْ نَفْسِي](٢) وَأَخْبَرُوْنِي: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ [غَيْرُ قَاتِلِي](٣). فَلَمْ نَنْزَعْ عَنْهُ حَتَّى قَتَلْنَاهُ، فَلَمَّا رَجَعْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَخْبَرْنَاهُ، قَالَ: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ، وَجِئْتُمُونِي بِهِ»(٤)؛ ليستثبت منه رسول الله ﷺ، فأما لترك حد فلا. وأخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر طرفًا منه بنحوه.

لكن هل [يجعل هربه بمنزلة صريح رجوعه؛ حتى يسقط عنه الحد إذا قدرنا عليه مرة أخرى وهو ساكت؛ فلا يرجم؛ أو لا يسقط(٥) حتى إذا قدرنا عليه نستفسره، فإن أصر على الإقرار(٦) يرجم؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي و[كذا](٧) القاضي الحسين والإمام، وقال: إن بعض الأئمة ذكر مسلكًا حسنًا في ذلك، فقال: الخلاف في أن الهارب هل يتبع؟ فأما المصير إلى أن الحد(٨) يسقط به، فلا. وقال: إن الامتناع من الاستسلام لإقامة الحد عليه ملحق عند الأصحاب بالهرب.

وقياس من جعل الهرب بمنزلة الرجوع عن الإقرار أن يقول إذا هرب، فاتبع، وقتل: إنه يضمن، وإن لم يصرح بالرجوع.

وفي «تعليق» أبي الطيب و«الرافعي» و«المرشد»: أنه لا يضمن إذا لم يسمع منه التصريح بالرجوع، وهو الذي اقتضاه ظاهر الخبر.

ولا خلاف في أنه إذا ثبت زناه بالبينة، فهرب: أنه يتبع، ولا فرق فيه بين الرجل والمرأة؛ صرح به البندنيجي وغيره.

وفي «الوسيط»: أن الهرب لا بد وأن يؤثر على رأي، وإن ثبت بالشهادة.

وحكى الرافعي: أن في «النهاية» خلافًا في أن طلب ترك الحد والهرب هل يسقط الحد؟ قال: وكأن المقصود منه أنا إذا فرعنا على أن الحد يسقط بالتوبة،

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في جـ. (٣) بياض في د.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٥١) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز، برقم (٤٤٢٠)، وبنحوه أخرجه البخاري (١٠/ ٤٨٨) كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق، برقم (٥٢٧٠)، ومسلم (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، قبل حديث رقم (١٧/ ١٦٩٢).

(٥) في أ، د، ص: يجعل. (٦) زاد في د: هل.

(٧) سقط في جـ، ص. (٨) زاد في أ: هل.

فينزل ذلك منزلة التوبة -على رأي- كما ينزل منزلة الرجوع عن الإقرار على رأي].

وقد نجز شرح [ما في][(١)] الباب فلنختمه بفروع:

إذا فرق الإمام الجلد[(٢)]، فجلد في يوم خمسين [ولاءً][(٣)]، وفي يوم بعده خمسين ولاءً - أجزأ.

ولو جلد المائة في عشرة أيام، لم يعتد بما تقدم من الجلدات؛ فإن الإيلام الحاصل بالمائة المتواترة لا يحصل إذا فرقت الجلدات، وتخللت الفترات المريحة، كذا قاله الإمام في أوائل هذا الباب عند الكلام في التغريب.

وعلى هذا: فبم[(٤)] يضبط ما يجوز من التفريق؟ قال الرافعي حكاية عن الإمام: إن [كان][(٥)] التفريق بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع: كسوط، وسوطين في كل يوم -فهذا ليس بحد[(٦)]؛ وإن كان يؤلم، [ويؤثر][(٧)] بمألمه وقع، فإن لم يتخلل من الزمان ما يزول فيه الألم الأول، اعتد به، وإن تخلل ففيه تردد:

ظاهر كلام القاضي الاعتداد به.

والأوْجَه: المنع؛ لأن الموالاة لو عدلت بالأسواط، [البلغ][(٨)] أثرها عددًا منها صالحًا؛ ففي ترك الموالاة إسقاط جزء من الحد.

إذا شهدوا بالزنى، ولم يثبت إحصانه، فجلد، ثم ثبت إحصانه رجم، ولو ثبت الزنى والإحصان، فأخذوا في الرجم، فرجع شهود الإحصان [عن الشهادة][(٩)] ترك الرجم، وجلد، ولا يقوم ما رمى به مقام الجلد.

وفي «فتاوى» القاضي: أن بعض أصحابنا قال: [رمي][(١٠)] بعض الأحجار يقوم مقام الجلد. وهو غير صحيح.

المحصن لا يقتل بالسيف؛ لأن المقصود أن يمثل به وينكل بالرجم.

وليس لما يرمى به جنس[(١١)] ولا عدد، وقد تصيب الأحجار مقاتله فيموت

---

(١) في ص: مسائل.
(٢) في جـ: الحد.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في أ: بمَ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: يحيد.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: إن، وسقط في د.
(١١) في أ، د، ص: لا جنس.

سريعًا، وقد يتباطأ موته، ولا يرمى بصخرة تذفِّف، ولا بالحصيات الخفيفة فيطول تعذيبه، بل يطوف [الناس][(١)] به ويرمى بحجارة معتدلة، قال الماوردي: قدر الكف إلى أن يموت، وفي معناها قطع الآجر والخزف والمدر ونحوها، وإن كان الخبر قد ورد بالحجارة.

قال القاضي الحسين: لأن القصد منه القتل، وذلك يحصل بالجميع، كما ذكرنا[(٢)] في الاستنجاء.

قال الماوردي: ويكون موقف الرامي منه، بحيث لا يبعد [عليه][(٣)] فيخطئه، ولا يدنو منه فيؤلمه.

والأولى لمن حضر رجمه: أن يكون عونًا فيه إن رجم بالبينة، وممسكًا عنه إن رجم بالإقرار.

وجميع بدنه محل الرجم في المقاتل وغير المقاتل، لكن يتوقى الوجه وحده؛ لأمره ﷺ باتقاء الوجه.

يستحب أن يحضر الرجم جماعة من المسلمين؛ قال الله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

قال الشافعي -رضي الله عنه-: وأقلهم أربعة؛ لأنه لا يثبت بأقل منهم.

قال الماوردي: وكذا يستحب أن يعرض عليه التوبة قبل رجمه؛ لتكون خاتمة أمره، وإن حضر وقت الصلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة صلى ركعتين، وإن استسقى ماء أسقي، وإن استطعم [لم][(٤)] يطعم، والفرق: أن الماء لعطش سابق، والأكل لشبع مستقبل، ولا يربط ولا يقيد [ويخلَّى][(٥)] والاتقاء بيديه[(٦)]، والله أعلم.

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: ذكرناه.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في أ، جـ، ص: بيده.

باب حد القذف

القذف: الرمي، تقول: قذفت الشيء، إذا رميته، والمراد به هنا: الرمي بالزنى في معرض التعيير.

واحترز بذلك عما إذا ذكر [عند القاضي](١) بلفظ الشهادة مع تمام العدد، [وبدونه](٢) على رأي.

وعما(٣) إذا شهد بجرحه، فاستفسره القاضي، فأخبره بزناه؛ فإنه لا حد عليه، كما ذكره(٤) ابن الصباغ [حكاية](٥) عن الشيخ أبي حامد، سواء كان(٦) بلفظ الشهادة أو بدونه.

وهو حرام؛ لقوله - تعالى-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ الآية [النور: ٤].

وهو من الكبائر السبع التي عدها رسول الله ﷺ كما رواه ابن عمر(٧)، وعن رواية حذيفة بن اليمان أن(٨) النبي ﷺ قال: «مَنْ قَذَفَ مُحْصَنَةً(٩) يُحْبَطُ عَمَلُهُ مِائَةَ سَنَةٍ» نقله البندنيجي.

قال: إذا قذف بالغ عاقل مختار، وهو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد، محصنًا، ليس بولد(١٠) له - وجب عليه الحد؛ للإجماع كما قاله الرافعي.

واشتراط البلوغ والعقل في القاذف، احتُرِزَ به عن الصبي والمجنون؛ فإنه لا

---

(١) في د: هذا الرامي.
(٢) في د: أو بدونه.
(٣) في أ: وأما.
(٤) في أ، د، ص: حكاه.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) زاد في د: الخطأ.
(٧) أخرجه البخاري (٦/ ٥٠)، كتاب الوصايا: باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، حديث (٢٧٦٦)، ومسلم (١/ ٩٢) كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، برقم (١٤٥/ ٨٩) من طريق سليمان بن بلال، عن ثور بن زيد، عن أبي الغيث، عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٨) في أ، ج، د: عن.
(٩) في ج: محصنًا.
(١٠) في التنبيه: بمولود.

حد عليهما؛ لحديث: «رُفِعَ القلم...»، [و][(١)] لأنه حد؛ فلا يجب عليهما كحد الزنى، والسرقة، وقطع الطريق.

نعم: هل يعزران؟

قال في «التهذيب»: الصبي يعزر، وكذلك المجنون إذا كان له تمييز.

وأطلق البندنيجي القول بأنه لا شيء عليهما.

وفي «الحاوي»: أن الصبي إذا كان مراهقًا يؤذي قذف مثله؛ عزر أدبًا، كما يؤدب في مصالحه، وإن كان لا يؤذي قذفه لم[(٢)] يعزر.

واشتراط الطواعية؛ ليخرج المكره؛ فإنه لا حد عليه ولا تعزير؛ للخبر المشهور.

وكذا لا يجب على المُكره، بخلاف المكره على القتل؛ لأنه يمكنه أن يجعل المكره كالآلة له بأن يأخذ يده، فيقتل بها شخصًا، ولا يتصور ذلك في القذف بأن يأخذ لسان شخص[(٣)] فيقذف به.

وفي «فتاوى» القاضي الحسين: أن الأستاذ أبا طاهر الزيادي[(٤)]، قال: كما يجب القتل على المكره يجب حد القذف على المُكْرِه - أيضًا - وهو اختيار العبادي.

واعتبار الإسلام والذمة والأمان؛ ليخرج الحربي؛ فإنه لا حد عليه[(٥)]؛ لعدم التزامه، وإن كان مخاطبًا به.

وذكر المرتد؛ ليعلم أن الردة لا تقطع عنه ما التزمه بالإسلام من الأحكام.

واعتبار إحصان المقذوف دل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾، فشرط الإحصان، كما سنذكره.

واحترز بقوله: «ليس بولد له» عن ولده [وولد ولده][(٦)]؛ لأنه إذا لم يقتل به، فلألا[(٧)] يحد بقذفه [كان][(٨)] أولى.

ووجه الأولوية: أن القصاص آكد وجوبًا من حد القذف؛ ألا ترى أنه يجب

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: لا.
(٣) في أ، د، ص: واحد.
(٤) في ص: الروياني.
(٥) زاد في أ، د، ص: يقام.
(٦) في ص: وإن سفل.
(٧) في أ، د، ص: لا.
(٨) سقط في د، ص.

للزاني[(١)] على العفيف، وللعبد على العبد، وللكافر على الكافر، ولا كذلك حد القذف.

قال: فإن [كان][(٢)] **حرًّا، جلد ثمانين**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ - أي: بالزنى - ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾.

وروى أبو داود عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «لَمَّا نَزَلَ عُذْرِي، قَامَ النَّبِيُّ ﷺ [فَذَكَرَ ذَلِكَ][(٣)]، وَتَلَا -تَعْنِي: القُرْآنَ- فَلَمَّا نَزَلَ مِنْ المِنْبَرِ أَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَةِ، فَضُرِبُوا حَدَّهُمْ»[(٤)]، وسماهم: مسطح بن أثاثة، وحسان بن ثابت، ويقولون المرأة: حمنة بنت جحش.

وقال الطحاوي: ثمانين ثمانين، وهم الذين تولوا كبر ذلك وقالوا بالفاحشة، حسان ومسطح [وحمنة][(٥)].

قال الماوردي: وإنما جعل حد القذف ثمانين؛ لأن القذف بالزنى أقل من فعل الزنى؛ فكانت أقل حدًّا منه.

قال: وإن كان مملوكًا[(٦)] **جلد أربعين**؛ لما روى عبد الله بن عامر بن ربيعة: أَنَّه قَالَ: أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَمَنْ بَعْدَهُمَا مِنَ الخُلَفَاءِ، فَلَمْ أَرَهُمْ يَضْرِبُونَ المَمْلُوكَ فِي القَذْفِ إِلَّا أَرْبَعِينَ[(٧)].

وأشار بذلك إلى أنه مجمع عليه.

وقد روى جعفر بن محمد عن أبيه: أن علي بن أبي طالب كان لا يضرب المملوك [في القذف][(٨)] إلا أربعين[(٩)].

ولأنه حد يتبعض؛ فكان المملوك فيه على النصف [من الحر][(١٠)] [كحد][(١١)] الزنى.

---

(١) في د: على الزاني. (٢) سقط في أ. (٣) سقط في د.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٨) كتاب «الحدود»: باب «في حد القذف» رقم (٤٤٧٤)، والترمذي (٥/ ٣٣٦) كتاب «تفسير القرآن»: باب «ومن سورة النور» رقم (٣١٨١)، والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٣٢٥) كتاب «الرجم» باب «جامع أبواب التعزيرات والشهود» رقم (٧٣٥١/ ١)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٧) كتاب «الحدود»، باب: «حد القذف» رقم (٢٥٦٧)، وأحمد (٦/ ٣٥، ٦١).
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلاّ من حديث محمد بن إسحاق.

(٥) سقط في د. (٦) في التنبيه: عبدًا.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٣٧) برقم (١٣٧٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٥١).

(٨) في أ، د، ص: إذا قذف.

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٥١).

(١٠) سقط في ج. (١١) سقط في د.

والآية المراد بها: الأحرار؛ ألا ترى إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] والعبد لا تقبل شهادته قاذفًا كان أو غير قاذف، وأم الولد والمكاتب والمدبر ومن بعضه حر كالرقيق[1] في الحد.

وقد تقدم حكاية وجهين في كيفية إقامة حد الزنى على من نصفه حر ونصفه رقيق، ولا يبعد مجيء مثلهما هاهنا.

قال: **والمحصن هو: البالغ العاقل الحر المسلم العفيف**، أي: عن الزنى.

قال ابن الصباغ: وهذا اتفاق.

ولأن الله تعالى شرط في حد القذف إحصان المقذوف، وهو الكمال؛ فاعتبر البلوغ فيه؛ لنقص الصغر، والعقل؛ لنقص الجنون، والحرية؛ لنقص الرق، والإسلام؛ لنقص الكفر، ولقوله -ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»[2].

واعتبرت العفة؛ لنقص الزنى، ولقوله - سبحانه وتعالى-: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾؛ فدل على أنهم إذا أتوا بشهداء لم يحدوا، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾ [النور: ٢٣].

قيل: أراد: الغافلات عن الفواحش بتركها، والعفة تحصل باشتهار الخير والعفاف.

وهل يحكم بحصولها من غير بحث عنها؟ فيه وجهان في «الحاوي» وغيره في كتاب اللعان.

مختار أبي إسحاق المروزي منهما: المنع، وهو ما اقتضى إيراد المصنف في «المهذب» ترجيحه، واختاره في «المرشد»؛ فلا بد من البحث عنها؛ كما في العدالة.

---

(١) في د: كالزمن.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٧) كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (١٩٩)، والبيهقي (٨/ ٢١٦) كتاب الحدود، باب: من قال من أشرك بالله فليس بمحصن، كلاهما من طريق عبد العزيز بن محمد، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما ... فذكره.
ومن طريق جويرية عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أخرجه البيهقي (٨/ ٢١٥، ٢١٦)، موقوفًا.
وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٧)، (١٩٨)، والبيهقي (٨/ ٢١٦)، كلاهما من طريق مسلم ابن جنادة نا وكيع عن سفيان عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - موقوفًا.
وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٦، ١٤٧)، حديث (١٩٧)، طريق عفيف بن سالم نا سفيان الثوري عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: ... الحديث.
قال الدارقطني: وهم عفيف في رفعه، والصواب موقوف من قول ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الرافعي: والذي رجحه الأكثرون: عدم الوجوب، وفرقوا بين ذلك وبين العدالة، بأن البحث في الإحصان يؤدي إلى هتك الستر، وإظهار الزنى المأمور بستره، والبحث عن العدالة بخلافه.

ولأن القاذف عصى بالقذف؛ فغلظ عليه بإقامة الحد بظاهر الإحصان، والمشهود عليه لم يصدر منه ما يقتضي التغليظ عليه.

قال الإمام: ولا يقدح في الحصانة مراودته على الزنى، وتحوّمه على طلبه، وصدور مقدماته، وهذا ما وجدت الطرق متفقة عليه.

ثم حكى عن شيخه احتمالًا في قدح ذلك في العفة؛ خرجه من نص الشافعي -رضي الله عنه- على أنه إذا زنى بعد القذف [تسقط العفة][(١)].

ووجه التخريج[(٢)]: أن الزنى اللاحق لا يدل على[(٣)] زنى سابق، وإنما يدل على سبق مقدماته.

قال الإمام: وهذا ليس بشيء.

قال: فإن قذف صغيرًا أو مجنونًا أو عبدًا أو كافرًا أو فاجرًا - أي: زانيًا- أو من وطئ وطئًا حرامًا لا شبهة [له][(٤)] فيه - أي: كوطء جارية والده[(٥)] أو أمه، أو المرهونة عنده، أو ذات محرم له بعقد نكاح مع علمه بالتحريم - عُزر، أي: [و][(٦)] لا يحد.

أما عدم وجوب الحد، فلانتفاء الإحصان الدالة عليه الآية السابقة.

وأما وجوب التعزير، فلما حصل للمقذوف من الأذى[(٧)] بقذفه.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن الصبي والمجنون والعبد والكافر والمسلم الكامل إذا وطئ وطئًا حرامًا لا شبهة له فيه، ثم بلغ، وعقل، وعتق، وأسلم، وتاب، وحسنت توبته، فقذفه قاذف[(٨)] - لا حد عليه. والأمر كذلك في العبد،

---

(١) في د: يسقط الحد.
(٢) في د: الفرع.
(٣) في د: عليه.
(٤) سقط في التنبيه.
(٥) في د: ولده.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ج، ص: الإيذاء.
(٨) قوله: وإن وطئ بشبهة لا توجب الحد، كمن وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود، فقذفه قاذف؛ ففي حده وجهان. انتهى.
وما ذكره من عدم الوجوب على من وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود سهو، تبع فيه ظاهر عبارة التنبيه =

والكافر، والمسلم الكامل وإن ظهر صلاحه وزهده بعد مائة سنة من زناه، دون الصبي والمجنون؛ صرح بذلك القاضي الحسين في موضعين، وفرق بأن زنى العبد والكافر والمسلم الكامل يكون حقيقة؛ فأسقط حصانتهم، بخلاف الصبي والمجنون.

وقال الإمام بعد ذكر ما حكيته عنه في المسلم الكامل: وهذه[1] دعوى عريضة، وما أراها تسلم عن الخلاف؛ فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، والتوبة تمحو الذنب، وترد العدالة، وما يحرم المروءة إذا تُرِكَ عادت المروءة، ولم [أر][2] هذا التصريح على هذا الوجه في شيء من كتبنا.

قال: وإن وطئ بشبهة، فقد قيل: يحد؛ لأنه وطء لا[3] يوجب الحد؛ فلم تسقط به العفة، كوطء الزوجة والأمة حائضًا وصائمة ومعتكفة[4] ومحرمة، وبعد الظهار، وقبل إخراج الكفارة، أو جاريته المجوسية.

وقيل: يعزر، أي: ولا يحد؛ لأنه وطء محرم في غير ملك؛ فأسقط العفة، كالزنى.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي إجراء الوجهين في حد من قذف واطئ جارية ابنه، والجارية المشتركة بينه وبين غيره، وجاريته المحرمة عليه برضاع [ونحوه ومجوسية][5] ونحوها، [وجاريته][6] المباحة له في دبرها، أو وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود، وفي نكاح المتعة والشغار وهو يعتقد تحريمه، أو وطئ امرأة زفت إليه، أو وجدها على[7] فراشه فظنها[8] زوجته أو أمته المباحة له، ولا شك في جريان الخلاف في الكل، لكنه في بعض الصور أظهر من بعض، ويظهر لك [ذلك][9] بما سنذكره من الطرق.

قال ابن الصباغ: إذا وطئ الجارية المشتركة أو[10] المجوسية؛ لا تسقط عفته،

= في باب حد الزنى، والمنقول فيه عندنا وجوب الحد، وإنما لا يجب عند انتفاء أحدهما خاصة، فأبو حنيفة يجوزه بلا ولي، ومالك بلا شهود. [أ و].

(١) في د: وبعد.
(٢) سقط في ص.
(٣) في جـ: لم.
(٤) في د: مصلية.
(٥) سقط في ص.
(٦) في ص: أو جاريته.
(٧) في جـ: في.
(٨) في د: وظنها.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، د، ص: و.

وفي سقوطها بوطء جارية ابنه، أو مكاتبته، أو مطلقته الرجعية في [زمن][(١)] عدتها، أو أن يطأ بشبهة أو عقد فاسد - ثلاثة أوجه:

أصحها - كما حكاه الرافعي عن الشيخ أبي حامد-: بقاء العفة.

ومقابله محكي[(٢)] عن اختيار[(٣)] أبي إسحاق، وذكر الروياني أنه أقرب.

وثالثها: أن ما كان[(٤)] زنى لولا [ما ذكره من][(٥)] الشبهة فإنه يسقط إحصانه، فأما وطء الرجعية في[(٦)] النكاح الفاسد، ووطء المكاتبة، فلا يسقط الإحصان؛ لأنه ليس بزنى لا ظاهرا ولا باطنا.

وما جزم به في الجارية المشتركة، قال الرافعي: إن جماعة أشاروا إلى القطع به.

ومراده بوطء الشبهة: ما إذا وطئ من اعتقدها زوجته أو أمته المباحة له، يدل عليه: أن البندنيجي حكى الوجهين في هذه الصورة، وفي النكاح الفاسد، ووطء [جارية الولد][(٧)]، وسكت عن الوجه الثالث.

وحكى هو وابن الصباغ فيما إذا وطئ أمه أو أخته من الرضاع أو النسب بملك اليمين، وجهين [في][(٨)] أن قاذفه: هل يحد أم لا؟ بناء على أنه هل يحد بهذا الوطء أم لا؟ فإن قلنا: يحد، لم يحد قاذفه، وإن قلنا: لا يحد، حد قاذفه.

وقياس ما ذكرا[(٩)] من الوجهين في وطء الشبهة ونحوه: أن يجريا على قولنا: إنه لا يحد الواطئ، وعلى ذلك جرى الرافعي وغيره، فحكوا الوجهين كذلك.

ونظم صاحب التهذيب يقتضي ترجيح عدم حد القاذف - أيضا - وهو الأشبه، وبه جزم الماوردي؛ لدلالة هذا الفعل على قلة محاشاته الزنى؛ فإن غشيان المحارم أفحش من الزنى بالأجنبيات[(١٠)].

وخص الماوردي [محل][(١١)] الخلاف بالوطء في النكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح المتعة والشغار؛ كما صرح به في هذا الباب وفي اللعان، وجزم بأن وطء الجارية المشتركة وجارية الولد يسقط الحصانة وإن كان لا يوجب الحد.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ: يحكي.
(٣) زاد في ص: الشيخ.
(٤) زاد في أ، د: من.
(٥) سقط في ج.
(٦) في أ، د: وفي.
(٧) في ص: الجارية التي لولده.
(٨) سقط في أ.
(٩) في د: ذكرنا.
(١٠) في ج: بالأجنبية.
(١١) سقط في ص.

وجزم الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ بأن وطء الزوجة والأمة في الحيض والإحرام والاعتكاف والصيام وقبل إخراج الكفارة بعد الظهار لا يسقط العفة.

وحكى القاضي الحسين وجها آخر فيه؛ لأنه قال: من أصحابنا من حد الوطء الذي يسقط العفة بأنه: كل وطء يعصي به.

قال الإمام: وهذا بعيد، لا احتفال به، وليس معدودا من المذهب.

و[قد][١] حكى الإمام طريقا جمع فيها ما حكاه القاضي الحسين [من الطرق][٢] وما حكيناه، وأورده على أحسن وجه، فقال: إذا وطئ أخته بملك اليمين، ولم نوجب الحد، فهل تسقط عفته؟ فيه وجهان: فإن قلنا: تسقط، فلو وطئ جارية ولده أو الجارية المشتركة، وقلنا: لا حد - ففي بطلان عفته وجهان، ووجه الفرق: أن أحد الشريكين يتوصل إلى نقل ملك شريكه لنفسه بطريق الاستيلاد، وكذلك الولد[٣]، وإذ ذاك يثبت الحل، وذوات المحارم لا تستحل بحال، فإن قلنا: تسقط [عفته][٤]، فلو نكح الشافعي بغير ولي، وألم بالمنكوحة - ففي سقوط عفته وجهان؛ للاختلاف في الحد: فإن قلنا: تسقط عفته، فلو وطئ بشبهة في نكاح فاسد أو[٥] على ظن زوجيَّة؛ ففي سقوط العفة وجهان:

وجه [البقاء][٦]: القياس على العدالة.

ووجه مقابله: دلالة ذلك على ترك التحفظ؛ فألحق بحرمان[٧] القاتل خطأ الميراث.

قال: وألحق أئمتنا بهذه الصورة ما إذا جرت الفاحشة في حال الصبا، وهذا أبعد الصور، وإن لم يكن بد من الخلاف، فليرتب[٨] على وطء الشبهة من المكلف. والفارق: سقوط التكليف عن الصبيان بالكلية؛ فلا لوم ولا توبيخ.

وإذا فهمت ما ذكر: انتظم منه عند الاختصار في المسألة أوجه:

أحدها: لا تسقط العفة إلا بما يوجب الحد.

والثاني: يسقطها ذلك ووطء المحرم بملك اليمين.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في أ، د: الوالد.
(٤) سقط في د.
(٥) في جـ: و.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: حرمان.
(٨) في جـ: فليترتب.

والثالث: يسقطها ذلك ووطء الأب والشريك.

والرابع: يسقطها ذلك[(١)] والوطء في النكاح بلا ولي ونحوه على خلاف المعتقد.

والخامس: يسقطها ذلك ووطء الشبهة من المكلف.

والسادس: يسقطها ذلك ووطء الصبي.

والسابع: يسقطها ذلك ووطء زوجته، أو أمته الحائض وما في معناها.

فرع: قال في «التهذيب»: إذا وطئ قريب العهد[(٢)] بالإسلام امرأة غصبها على ظن الحل، لا تبطل حصانته.

قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في وطء الشبهة.

قلت: قد ذكرنا في باب ما يحرم من النكاح عن صاحب «التهذيب»: أن الزنى على صورة الجهل ممن هو قريب عهد بالإسلام، هل يثبت النسب، ويوجب المهر، ويكون الولد به حرًّا إن كان الفعل بأمة؟ فيه وجهان، أصحهما: الثبوت فإن قلنا به التحق بوطء[(٣)] الشبهة، وإن قلنا بمقابله، فقد جعلنا حكمه حكم الزنى فيما عدا الحد؛ فينبغي أن تسقط الحصانة جزمًا.

ومثل الخلاف المذكور قد حكاه الرافعي قولين أو وجهين، فيما إذا كان القاتل جاهلا بتحريم القتل: هل يجعل جهله كقتل الخطأ [حتى][(٤)] تكون الدية على العاقلة، أو[(٥)] تجب في ماله؟ حكاه عند الكلام في عفو أحد الاثنين، وذكرتهما مع وجه ثالث في باب: من لا تجب عليه الدية بالجناية.

هذا[(٦)] حكم الرجل، و[أما][(٧)] المرأة المغصوبة، فهل تسقط حصانتها [بذلك؟ قال القاضي الحسين في هذا الباب من أكرهت على الزنى، هل تسقط حصانتها؟][(٨)] فيه وجهان. ومنهم من قال: إن أولج فيها مقهورة، لم تسقط. وإن أكرهها بالقتل [وغيره][(٩)] حتى مكنت [من نفسها][(١٠)]، فعلى وجهين، والله أعلم.

قال: وإن قذف ولده أو ولد ولده عزر؛ بسبب ما حصل للمقذوف من

---

(١) زاد في أ: ووطء الشبهة.
(٢) في أ: عهد.
(٣) في ص: وطء.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: و.
(٦) في ص: وهذا.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

الأذى[(١)]، ولا يحد؛ لما ذكرناه من قبل، وهذا ما نص عليه في «الأم». وقضية ما ذكرناه من التوجيه ألا يجب له التعزير - أيضا - لأن الحد أشد ثبوتا [من التعزير][(٢)]، وقد سقط. وقد سمعت بعض مشايخي يحكيه وجها، لما [طلبت منه][(٣)] الفرق بينه وبين ما إذا وطئ جارية ابنه؛ فإنه لا يجب عليه الحد على الصحيح، وكذا التعزير على وجه، وعن أبي ثور وابن المنذر من أصحابنا: أنه يجب عليه الحد؛ لظاهر القرآن، لكنه يكره له إقامته، والصحيح: الأول. والأم في معنى الأب.

قال القاضيان[(٤)] أبو الطيب والحسين وغيرهما: وإذا قذف رجل[(٥)] امرأة محصنة له منها ولد، وماتت - لم يكن للولد المطالبة بالحد، وسقط كما في القصاص، وإن كان لها ابن من غيره، كان له المطالبة، وبكم يطالب؟ يظهر لك من بعد، والذي أورده ابن الصباغ: المطالبة بالجميع.

قال: وإن قذف مجهولا، فقال: هو عبد، وقال المقذوف: [بل][(٦)] **أنا حر - فالقول قول القاذف**؛ لأنه يحتمل أن يكون عبدا[(٧)]، والأصل براءة الذمة من الحد مع أنه يسقط بالشبهة، وهذا ما نص عليه هاهنا. فعلى هذا: يعزر.

وقيل فيه قولان، الصحيح منهما: [قبول][(٨)] قول القاذف، ووجه مقابله - وهو الأصح في «الجيلي»-: أن الأصل في الدار الحرية، وقد تقدم في باب اللقيط في هذه المسألة من الكلام ما يغني عن الإعادة.

فرع: لو اعترف المقذوف والقاذف بأنه كان عبدا، فعتق، وادعى المقذوف أنه أراد نسبته إلى [الزنى][(٩)] بعد الحرية، وقال القاذف: إنما أردت أنك زنيت في حال الرق - فالحكم كما سنذكره فيما إذا اختلفا في مثل هذه الصورة [في الفصل بعده][(١٠)]، قاله الماوردي.

قال: وإن [قال][(١١)]: **زنيت وأنت نصراني، فقال: لم أزن [ولا كنت]**[(١٢)]

---

(١) في جـ: الإيذاء.
(٢) سقط في جـ.
(٣) في د: طلب.
(٤) في جـ، د، ص: القاضي.
(٥) في أ: الرجل.
(٦) سقط في ص، والتنبيه.
(٧) في د: هذا.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في التنبيه: ولم أكن.

نصرانيا، ولم يعرف[١] **حاله - ففيه قولان:**

أحدهما: يحد؛ لأن ظاهر الدار الإسلام، فرجح[٢] قول المقذوف به؛ وهذا[٣] ما صححه النواوي.

والثاني: يعزر، أي: بعد حلف القاذف؛ لأن ما يقوله محتمل، والأصل براءة الذمة من الحد.

وإذا انتفى الحد، ثبت التعزير باعترافه، وهذا ما أجاب به هنا، أما إذا عرف له حال نصرانية، فلا حد عليه. نعم، لو قال: أردت قذفي بعد إسلامي؛ فعليك الحد، وقال: بل أردت [قذفك][٤] قبل إسلامك؛ فلا حد عليَّ - فالذي حكاه الداركي والشيخ أبو حامد فيما إذا كان المخاطب امرأة: أن القول قول المقذوفة، وعلى القاذف الحد؛ [لأن قوله: «زنيت» يقتضي القذف [في الحال][٥]، وقوله: «وأنت نصرانية»، يقتضي الإخبار عن تقدم حالها؛ فصار الظاهر مع المقذوفة.

قال[٦] الماوردي: والذي أراه: أن القول قول القاذف مع يمينه، ولا حد عليه؛ لأنه لما وصل قوله «زنيت»، بقوله: «وأنت نصرانية»[٧] - كان أظهر[٨] احتماليه إضافة الزنى إلى النصرانية؛ لكون أحدهما تعلق بالآخر، ولو استوى الاحتمالان لوجب[٩] أن يدرأ بالشبهة، وقد وافق ابن الصباغ في الاحتمال المذكور، واستشهد له بأنه لو قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار وأنت مسلمة، تعلق الطلاق بدخول الدار في الإسلام. ومثل هذا يظهر جريانه في مسألتنا. ولو علم أنه لم يزل مسلمًا، وجب على القاذف الحد للقذف، والتعزير؛ لنسبته[١٠] إلى الكفر.

قال: **[وإن قذفه، وقال**[١١]**: قذفته وهو مجنون، فقال**[١٢]**: بل قذفني وأنا عاقل، وعرف له حال جنون - فالقول قول القاذف في أظهر القولين؛** لأنه قد ثبت حال جنون، وما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة الذمة.

---

(١) زاد في جـ: له.
(٢) في د، ص: فيرجح.
(٣) في أ: وهو.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في د: قاله.
(٧) في ص: نصراني.
(٨) في جـ: ظاهر.
(٩) في د: أوجب.
(١٠) في أ، د: لشبهته.
(١١) في التنبيه: فقال.
(١٢) في أ، جـ: وقال: وفي التنبيه: ثم قال.

فعلى هذا: إذا حلف القاذف، عزر إن طلبه(١) المقذوف.

والقول قول المقذوف في الآخر؛ لأن صحته موجودة في الحال، والأصل عدم الجنون في الحالة التي يدعي وجود القذف فيها.

فعلى هذا: [إذا](٢) حلف المقذوف، حد القاذف.

ولا نزاع في أنه إذا لم يعرف له حال جنون، أن القول قول المقذوف؛ كما لو ادعى القاذف أنه قذفه في حال ردته، ولم يعلم له حال ردة؛ فإن القول قول المقذوف. نعم، لو عرفت [له ردة](٣)، وادعى القاذف صدور القذف في حال ردته، وقال المقذوف: بل بعد زوالها - فالقول قول القاذف؛ لأن الأصل بقاؤها. صرح به القاضي الحسين، وقياسه: أن يطرد مثله في الجنون. ولو ادعى القاذف صدور القذف في حال الردة المعلومة للمقذوف، وقال المقذوف: بل في الإسلام - فهو نظير مسألة الكتاب(٤)، وقد حكى الماوردي فيها وجهين، وبناهما على أنه إذا لم تعرف ردته، فأراد القاذف(٥) أن يقيم بينة على ردته، ففي كيفية سماعها قولان:

أحدهما: تشهد بردته، ثم(٦) يكون القول قوله مع يمينه.

والثاني: تشهد بأنه قذفه في حال الردة.

ولو ادعى القاذف أن القذف جرى منه وهو مجنون، فقد تقدم الكلام فيه في باب اللعان.

قال: **وإن قذف عفيفًا، فلم يحد حتى زنى أو وطئ وطئا حراما**، أي يزول به إحصانه - **لم يحد**؛ لأن حد القذف موضوع لإسقاط المعرة عن المقذوف، والمعرة لا تسقط إذا زنى أو وطئ وطئا حراما؛ فلم يجب في قذفه حد؛ [و](٧) لأن عادة من لا يدين(٨) بإجهار المعاصي أن يتستر(٩) بإخفائها(١٠)؛ فظهورها منه لا يكون إلا بعد كثرتها وتكررها. [روي أنه](١١) حمل إلى عمر - رضي الله عنه- رجل زنى،

---

(١) في د: طلب.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ، د، ج.
(٤) في د: القاذف.
(٥) في أ، د، ص: المقذوف.
(٦) في ص: و.
(٧) سقط في ص.
(٨) في د: يدمن.
(٩) في أ، د، ص: يستر.
(١٠) في د: بإجهارها.
(١١) سقط في أ، د، ص.

فقال: [والله][(١)] ما زنيت قبل هذه، فقال عمر: كذبت؛ إن الله - تعالى - لا يفضح عبده بأول معصية[(٢)]. فكان فيما ظهر من وطئه دليل على تقدمه[(٣)] منه؛ فلم يحد قاذفه، وهذا هو المذهب. وعن المزني: أنه يحد؛ كما لو ارتد المقذوف بعد القذف.

قال الإمام هنا: وكنا نعدُّ هذا تخريجًا في المذهب، فرأيت [للشيخ أبي][(٤)] علي في «شرح التلخيص»[(٥)] أن هذا قول للشافعي في القديم. وقال في باب الشهادة [على الشهادة][(٦)]: إنه الذي صار إليه طوائف من أصحابنا، وقد خرج ابن أبي هريرة وجها في طرآن الردة، وقال: إنها تسقط الحصانة أيضا. وحكاه في «المهذب»، وأبداه القاضي أبو الطيب احتمالا لنفسه، و[قد][(٧)] استشكل الإمام الفرق بين طرآن الزنى وطرآن الردة مع تقرير الصحيح في الصورتين، وقد فرق بينهما بوجوه:

أحدها: علة الحكم السابقة.

والثاني: - قاله الماوردي-: أن حد القذف موضوع لحراسة العفة من الزنى [دون الردة][(٨)]؛ فجاز أن يسقط بحدوث الزنى وإن لم يسقط بحدوث الردة.

والثالث: - قاله القاضي الحسين -: أن الردة السابقة لا تسقط الإحصان إذا طرأ الإسلام، بخلاف الزنى السابق؛ فكما[(٩)] افترق الكفر والزنى إذا تقدما، فلا يمتنع [أن يفترقا][(١٠)] إذا تأخرا. ولا يقوم مقام الزنى الطارئ في إسقاط العفة والحد، صدور السرقة أو القتل من المقذوف.

وعن كتاب ابن كج: أن أبا الحسين حكى فيه وجهين.

وهل يقوم تمكينه من نفسه حتى وطئ في دبره مقام زناه؟ فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين في باب الشهادة على الحدود؛ بناء على أن اللواط حكمه حكم الزنى أو لا؟

وهذا كله فيما إذا ثبت زنى المقذوف أو وطؤه وطئا حراما عند الحاكم

---

(١) سقط في د.
(٢) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١١/ ١٢٤).
(٣) في د: تفهمه.
(٤) في أ، د: الشيخ أبا.
(٥) زاد في د: ذكر، وفي أ: قال.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في جـ.
(٩) زاد في أ: إذا.
(١٠) في أ: إذا افترقا.

بإقراره، أو بينة تشهد بمشاهدته، أو على إقراره بذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة هل يكفي [في الشهادة بها](١) شاهدان، أم(٢) لا بد من أربعة؟

قال الإمام: [إن قلنا: يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين كفيا هاهنا أيضا(٣)، و](٤) إن قلنا: لا يثبت إلا بأربعة، فهل يكفي في إسقاط الحد شاهدان يشهدان بإقراره بالزنى أم لا بد من أربعة؟ فيه وجهان حكاهما القاضي الحسين - أيضا - في آخر الفصل، والذي أورده الغزالي منهما: الاكتفاء؛ حيث قال: ويكفي في ذلك شاهدان. وأراد ما ذكرناه، وهو ظاهر النص؛ فإنه قال: «ولو جاء الزوج بشاهدين على إقرارها(٥) بالزنى لم يلاعن، ولم(٦) يحد، ولا حد عليها.

قال(٧) القاضي الحسين: واختلف الأصحاب في ذلك:

فمنهم من قال: أجاب على قوله: يثبت(٨) الإقرار بالزنى بشاهدين؛ فلم يحد القاذف؛ لثبوت زناها، ولم يحدها؛ لأن صورة الأمر(٩): أنها أنكرت الزنى، أو رجعت؛ فسقط بذلك الحد عنها.

ومنهم من قال: أجاب على أنه لا يثبت الإقرار بالزنى بأقل من أربعة؛ لأنه لم يحدها، وإنما لم يحد القاذف؛ لأنه يجوز أن يسقط الحد عن القاذف، ولا تحد هي حد الزنى؛ كما لو أقام أربعة من العدول على زناها، وأقامت [هي](١٠) أربع نسوة على أنها عذراء - سقط الحد [عن القاذف، ولم تحد هي حد الزنى.

وهذان الوجهان متفقان على سقوط الحد](١١) عنه بشهادة الشاهدين بالإقرار.

ولو لم يكن للقاذف بينة، فأراد إحلاف المقذوف على زناه، فهل له ذلك؟ قال الإمام: وكذا القاضي الحسين: فيه قولان، أظهرهما: لا، وعلى تصحيحه جرى البغوي والمتولي، وهو ما ينسب إلى النص في «الإملاء»، ووجهه: أن شريك بن السحماء الذي رميت به الملاعنة على عهد رسول الله ﷺ سئل، فأنكر، فلم(١٢) يحلفه رسول الله ﷺ.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: أو.
(٣) زاد في د، ص: لإسقاط الحد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ج: إقرارهم.
(٦) في د: ولا.
(٧) في ج: قاله.
(٨) في ص: ثبت.
(٩) في د: الأولى.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) سقط في د.
(١٢) في ج: ولم.

ومقابله منسوب إلى رواية الشيخ أبي زيد؛ لما فيه من سقوط الحد عن القاذف.

قال الرافعي: وهذا هو الموافق لجواب الأكثرين.

قلت: ويعضده قول القاضي الحسين في باب النكول ورد اليمين: لو قذف رجل شخصًا ميتا، وله ورثة، وأرادوا أن يحدوه، فقال: أنا أحلفكم: إنكم لا تعلمون أن(١) مورثكم كان زانيا - فإن له استحلافهم على الصحيح من المذهب.

قال البندنيجي: وهذه اليمين ليست على حد الزنى؛ لأن اليمين لا مدخل لها فيه، وإنما حلف على ما ادعاه؛ ليسقط حد [القذف الذي هو حق آدمي(٢).

فعلى هذا: إن نكل حلف](٣) القاذف، وسقط حد القذف، ولا يحد المقذوف؛ لأن الزنى لا يثبت بعدلين، فكيف بالنكول ورد اليمين؟! وأشار الإمام إلى حكاية وجه عن رواية الشيخ أبي علي، والصحيح: الأول.

قال القاضي: وهكذا الحكم فيما إذا(٤) ادعى سرقة وحلف المدعى عليه، فنكل، وحلف المدعي - لا يقطع المدعى عليه، ويضمن المال؛ لأن القطع لا يثبت [إلا](٥) بعدلين.

وحكى الإمام في كتاب السرقة عن الأصحاب: وجوب القطع في السرقة إذا ثبت المال المسروق باليمين المردودة، وأن من الأصحاب من خرج من مسألة الزنى إلى مسألة السرقة، ومن مسألة السرقة إلى مسألة الزنى، وأثبت فيهما جميعا خلافا.

وستكون لنا عودة إلى ذلك، إن شاء الله تعالى.

قال: ولا يجب الحد إلا أن يقذفه بصريح الزنى أو اللواط أو بالكناية مع النية، أي: ولا يجب بالقذف بغير ذلك.

ووجه وجوبه عند القذف بصريح الزنى: الآية. واللواط في معناه إذا وجب فيه الحد؛ كما هو الصحيح، أما إذا لم يوجب فيه [إلا التعزير، فلا يجب بالقذف [به](٦) إلا التعزير.

---

(١) في د، ص: بأن.
(٢) في أ، ص: الآدميين.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: لو.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.

ووجه وجوبه عند الإتيان بالكناية مع النية: أن ما لا يعتبر فيه][(١)] الشهادة ولا قبول مخاطب، كانت الكناية فيه مع النية كالصريح، أصله الطلاق والعتاق.

ودليل اعتبار النية مع الكناية سيأتي.

ووجه انتفائه عند القذف بغير ذلك فيما هو أعظم من الزنى، وهو الكفر بالله تعالى: أن القذف بالزنى أعير، وبالنسل أضر، والمقذوف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه بإظهار الشهادتين، ولا يقدر المقذوق بالزنى عن نفيه عن نفسه، وما عدا الكفر دون الكفر؛ فمن طريق الأولى ألا يوجبه.

قال: **والصريح أن يقول**: زنيت، أو: **يا زانٍ**، أو: **لطت**، أو: **يا لوطي**، أو: **زنا فرجك**، **وما أشبهه**[(٢)]، أي: كقوله: أتيت بهيمة؛ إن جعلنا إتيان البهيمة يوجب الحد، أو: نكت فلانة، أو: أولجت حشفتك في فرجها - لكن مع الوصف بالتحريم وانتفاء الشبهة، أو: زنا قبلك أو دبرك.

قال الرافعي: والخلاف المذكور في باب الإيلاء في الجماع وسائر الألفاظ [هل][(٣)] هي صريحة، يعود هاهنا: فما كان صريحا وانضم إليه الوصف بالتحريم كان قاذفًا.

وهكذا[(٤)] الحكم فيما لو[(٥)] قال [لامرأة][(٦)]: زنيت، أو: يا زانية، أو: يا زان، كما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - في «المختصر»، أو: يا زاني، كما نص عليه في حرملة، وقال: إنه يرجم، وابن الصباغ قال: إن هذا غير جائز ولا يضر ذلك، ألا ترى أنه لو قال للرجل: يا زانية، كان قذفا، أو[(٧)] قال له: زنيت، وللمرأة: زنيت - كان قذفًا.

وفي «الرافعي»: أن الداركي قال: سمعت أبا محمد الفارسي يحكي عن نص الشافعي - رضي الله عنه - في الدعاوى والبينات: أن قوله للمرأة: يا زان، أو يا زاني - لا يكون قذفا. وربما نسب ذلك إلى القديم[(٨)].

[قال الداركي: وطلبت ما نقله في الموضع، فلم أجده.

وعن صاحب «التقريب» حكاية قول عن القديم][(٩)] فيما إذا قال [للرجل: يا

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: أشبه ذلك.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: وهذا.
(٥) في جـ: إذا.
(٦) سقط في أ.
(٧) في جـ: ولو.
(٨) في د: القفال.
(٩) سقط في أ.

زانية، أنه ليس بقذف، والمشهور الأول.

ولو قال:][١] علوت على رجل حتى دخل ذكره في فرجك، أو: لاط بك فلان - كان قذفًا، سواء خوطب بذلك رجل أو امرأة.

وعن المزني: أنه قال في «المختصر الكبير» - كالمنكر لذلك: «لا أدري على ماذا أقيسه؟!»، فقال الأصحاب: قسه على القبل؛ بجامع أنه وطء يتعلق به الحد.

وألحق القاضي الحسين في «فتاويه» بذلك قوله للرجل: يا مؤاجر للعادة، قال مؤلفها: والأصح أنه كناية.

والخنثى المشكل إذا قيل له: زنيت، أو: يا زانية - كان حكمه حكم الرجل، ولو قال له: زنا قبلك، أو: فرجك، قال في «البيان»: الذي يقتضيه المذهب أن فيه وجهين:

أحدهما: أنه صريح.

والثاني: أنه كناية كما لو أضاف الزنى إلى اليد؛ لأن كلاهما يحتمل أن يكون عضوًا زائدًا.

واعلم أن الرافعي عد قوله: يا لُوطيّ، من كنايات القذف، وهو منطبق على ما حكاه القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: أنه يرجع إليه إذا قال: [أردت بذلك][٢] [أنه على دين][٣] قوم لوط، [لم يجب][٤] عليه الحد، وإن قال: [أردت][٥] أنه يعمل عمل قوم لوط، وجب عليه الحد، وعليه جرى في «المهذب».

وقال ابن الصباغ: هذا فيه نظر؛ لأنه مستعمل في الرمي بالفاحشة؛ فلا ينبغي أن يقبل قوله: إني أردت به أنه على دينهم، بل يكون قذفًا.

وقد حكاه [صاحب][٦] «الكافي» وجهًا، مع جزمه بأنه عند الإطلاق [يكون كقوله][٧]: «يا زاني»، كما حكاه الشيخ، على أن في بعض النسخ بدل[٨] قوله: «يا لوطي»، «يا لائط»، والظاهر: أنها الصحيحة؛ ولذلك لم يتعرض النواوي لكلام عليها[٩].

---

(١) سقط في د.
(٢) في ص: ذلك فإن قال: أردت به.
(٣) في د: يعمل عمل.
(٤) في د، ص: وجب.
(٥) سقط في د، ص.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: فيكون قوله.
(٨) زاد في أ: ما يدل على.
(٩) قوله: واعلم أن الرافعي عد قوله يالوطي من كنايات القذف، وكذلك القاضي أبو الطيب والشيخ في المهذب.

=

[وفي «الجيلي»: أن في «البحر» أن قوله: «لطت»، أو: «يا لوطي»، ليس بصريح، وقيل: صريح][١].

قال: **والكناية أن يقول: «يا فاجر»، [أو:][٢] «يا خبيث»، أو: [«يا][٣] حلال ابن الحلال» [وهما في الخصومة.**

أراد الشيخ بقوله: «وهما في الخصومة»، أن هذه الحالة لا تجعل قوله: «يا حلال ابن الحلال» وشبهها صريحًا[٤]، كما صار إليه الإمام مالك وأحمد - رحمهما الله - لأن الخصومة شرط كونه كناية؛ لأن هذا اللفظ يحتمل القذف وغيره فكان كناية][٥].

قال: **فإن نوى به القذف، وجب الحد،** لوجود شرط العمل بالكناية، **وإن لم ينو، لم يجب؛** لأنه قد ثبت أن [في][٦] ذلك كناية، والكناية لا تعمل بدون نية، وإلا لكانت صريحًا، ولأن الخصم قد وافقنا على اعتبار النية في قوله: «يا حلال ابن الحلال» في حالة[٧] الرضا كما نقله الماوردي[٨]، فنقول: ما كانت النية شرطًا فيه في حالة الرضا كانت شرطًا فيه في حالة الغضب كالكنايات في الطلاق،

= وقال ابن الصباغ: فيه نظر؛ لأنه يستعمل في الرمي بالفاحشة، فلا ينبغي أن يقبل قوله: إني أردت به أني على دينهم، بل يكون قذفًا، وقد حكاه صاحب الكافي وجهًا مع جزمه بأنه عند الإطلاق يكون كقوله: يا زاني على أن في بعض النسخ بدل قوله يالوطي يالائط، والظاهر أنها الصحيحة، ولذلك لم يتعرض النووي للكلام عليها. انتهى كلامه.

وما استدل به - رحمه الله - على تصحيح هذه النسخة من أن النووي لم يتعرض لها غلط عجيب، فقد تعرض لذلك، واستدرك على الشيخ، وصوب أنه كناية، فقال ما نصه: والصواب أن قوله للرجل والمرأة: يا لوطي كناية، هذا لفظه في التصحيح، وتصويبه غريب، فإن في الروضة من زياداته أيضًا في أول كتاب اللعان: أن الصواب الجزم بأنه صريح على عكس ما في التصحيح هنا.

واعلم أن هذا النقل المذكور عن الكافي صحيح، والمراد كافي الخوارزمي ذكره في باب حد القذف، لكنه خالفه في أبواب اللعان، فتفطن له.

تنبيه: ذكر في الباب ألفاظًا، منها:

حمنة بنت جحش -سبقت في الحيض.

ومنها: مسطح بن أثاثة -وهو بميم مكسورة وسين ساكنة وطاء مفتوحة وحاء مهملات.

وأثاثة: بهمزة مضمومة وثائين مثلثين بينهما ألف. [أ و].

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في التنبيه.
(٣) سقط في التنبيه.
(٤) في أ: تصريحًا.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في أ، د، ص.
(٧) في د، ص: حال.
(٨) في ص: المزني.

ولأن كل ما نسبه إلى نفسه لم يكن إقرارًا بالزنى، وجب إذا نسبه إلى غيره ألا يكون قذفًا[١] بالزنى؛ قياسًا على حالة الرضا.

وقد عد من جملة الكنايات قول الشخص للشخص: «يا قواد»؛ فإنه كناية عن قذف زوجته، وعن الشيخ إبراهيم المروزي: أنه حكى عن أستاذه: أنه قال: هو[٢] صريح؛ لاعتياد[٣] الناس القذف به.

ومنهم من يجعله صريحا في العامي خاصة، قاله الرافعي في هذا الباب.

واعلم أن عد[٤] لفظ الشيخ: «يا حلال ابن الحلال»، من الكنايات حتى يقع بها القذف إذا نواه هو وجه لبعض الأصحاب، ولم يورد الشيخ أبو حامد وجماعة - كما قال[٥] الرافعي - سواه.

قال: والصحيح: أنه وما شابهه: [كقوله][٦]: أما أنا فلست بزان، وأمي ليست بزانية[٧]، وما أحسن اسمك في الجيران، وما أنا بابن خباز ولا إسكاف، وما أشبهه - ليس بكناية؛ لأن الكناية هي [التي][٨] تنبئ على المعنى وعلى غيره ولو على بُعْدٍ، وهذه الألفاظ لا دلالة فيها على القذف، بل هي من المعاريض، وما يتخيل ويفهم منها، فمستنده قرائن الأحوال، وإذا لم تكن كناية، لم يحصل بها قذف وإن أريد؛ لأن الكناية إنما تؤثر النية فيها.

[قال][٩]: وظاهر النص الأول؛ لأنه [قال][١٠] كما حكاه القاضي الحسين في أواخر الباب-: ولا حد في التعريض ولا في الكناية[١١] ما لم يرد به القذف.

وقد استدل الأصحاب على أن التعريض في حالة الغضب لا يكون قذفًا بما رواه الشافعي مسندا عن أبي هريرة: أَنَّ رَجُلًا مِنْ فَزَارَةَ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ؟! فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلَكَ إِبِلٌ؟»، قَالَ: نَعَمْ، [قَالَ: «مَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ: حُمْرٌ كُلُّهَا، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ»][١٢]؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَنَّى ذَلِكَ»؟ قَالَ: لَعَلَّ عِرْقًا نُزِعَ، قَالَ: «كَذَلِكَ[١٣] هَذَا، لَعَلَّ عِرْقًا

(١) في جـ: إقرارًا.
(٢) في أ: إنه.
(٣) في جـ: لاعتقاد، وفي د: لأن اعتياد.
(٤) في د: عند.
(٥) في د: قاله.
(٦) سقط في أ.
(٧) في جـ، ص: زانية.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في ص، وفي أ، د: قلت.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: كناية.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في د: كذا.

نُزِعَ»(١). فلم يجعل النبي ﷺ هذا التعريض قذفًا وإن كان ظاهر الحال يشهد بعضه.

وكذا قول [الرجل](٢) الآخر للنبي ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي لَا تَرُدُّ يَدَ لَامِسٍ، فَقَالَ: «طَلِّقْهَا، قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا، قَالَ: «أَمْسِكْهَا»(٣). وهذا تعريض بالقذف، ولم يجعله قذفًا، ولا يقال: إن المراد: لا ترد يد ملتمس(٤) عما يطلبه من ماله؛ لأنه لو كان كذلك، لم يكن جوابه ﷺ: «طلقها»، ولكان جوابه للأمر بحبس ماله عنها، على أن الرافعي عد قوله: إن امرأتي لا ترد يد لامس، من الكنايات، وعلى هذا التقدير تكون الألفاظ التي يراد بها القذف [ثلاثة أقسام:](٥)

صريح، وقد سبق.

وكناية: وهي «يا فاجر»، أو: «يا خبيث» كما ذكره الشيخ، و«يا نبطي» للعربي، و«يا عربي» للنبطي، و«يا مؤاجر» كما حكيناه من قبل، و[هو](٦) ما قاله القاضي أبو الطيب في هذا الباب، وقول الأجنبي للأجنبية: لست عذراء، أو: وجد معك رجل. فلو قال الزوج لزوجته ذلك فكذلك الحكم على الأصح في «الرافعي»، وحكى عن القديم: أنه صريح. ولو قال: يا نذل، كان كناية على الأصح في «النهاية».

وتعريض: وهو «يا حلال ابن الحلال» وشبهه كما تقدم.

وهذا(٧) حكاه القاضي الحسين عن القفال في مرة، وعليه جرى الإمام، ثم حكى القاضي عن القفال أنه قال في [كرة ثانية](٨): جملة الألفاظ على أربعة أقسام:

قسم هو صريح.

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ج.
(٣) أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ١٥) كتاب النكاح، باب: في الترغيب في التزويج، رقم (٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٥٤) كتاب النكاح، باب: ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها.
وأخرجه النسائي بمعناه (٦/ ١٧٠) كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخلع، من طريق حماد بن سلمة قال: أنبأنا هارون بن رئاب، عن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن ابن عباس أن رجلا قال: يا رسول الله إن تحتي امرأة لا ترد يد لامس قال: «طلقها» قال: إني لا أصبر عنها، قال: «أمسكها». قال النسائي: هذا خطأ والصواب: مرسل.
(٤) في د: لامس.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ، د، ص: وهكذا.
(٨) في ج: مرة أخرى.

وقسم هو كناية: إن أراد به القذف يكون قذفًا، وإلا فلا، كقوله: «يا فاسقة»، «يا فاجرة»، «يابن الحلال[١]»، «أما أمي فليست بزانية»، وهذا منطبق على ما أورده الشيخ، ثم قال القاضي: وعندي وجب أن يفرق بين قوله: «يا فاسقة، يا فاجرة» وبين قوله: «يابن الحلال» «وليست أمي بزانية»؛ لأن قوله: «يا فاسقة»، أضاف إليها الفسق وعيرها بهذا اللفظ، بخلاف قوله: «يابن الحلال[٢]»؛ لأنه لم يضف [اللفظ][٣] إليها.

وقسم ثالث: هل يجعل كناية في القذف إن أراد به القذف كقوله: أما أنا فلم أزن، وأما أمي [فلم تزن][٤]؟ فيه وجهان، والأصح: أنه لا يكون قذفًا.

وقسم رابع: لا يكون قذفًا بكل حال، كقوله: «بارك الله فيك» وما شابهه[٥].

ثم في قوله للعربي: «يا نبطي»، إن قال: أردت به نبطي اللسان، [ليس بفصيح][٦] كفصاحة العرب، أو: نبطي الدار؛ لأنه يسكن دار النبط، وكذبه المقذوف - فإن حلف القاذف فلا حد[٧] عليه، قال القاضي أبو الطيب والحسين: ويؤدب بكلامه؛ للأذى الموهم لنفي نسبه.

وفي «الحاوي»: [أنه][٨] ينظر في مخرج كلامه، فإن لم يرد به الذم والسب فلا يعزر، وإن أراد به الذم والسب؛ عزِّر عليه للأذى، وإن نكل حلف المقذوف [عليه][٩] - قال الشافعي - رضي الله عنه: يحلف: لقد أراد نفيه، ويحد له. وظاهر هذا يدل على أنه أوجب الحد بنفي النسب دون القذف.

واختلف الأصحاب في ذلك:

فمنهم من قال: أراد إذا كان قد أراد قذف أمه بأن يقول: زنت بنبطي وأنت من ماء ذلك النبطي، [أو أراد أن جدته أم أبيه زنت بنبطي، وأنه ابن من خلق من ماء النبطي][١٠]، وحينئذ فإن كانت المرمية بالزنى محصنة جلد بطلبها، أو بطلب[١١] من يقوم مقامها، وإلا عزر، وهذا[١٢] ما ذهب إليه أبو علي الطبري وأكثر أصحابنا، كما قاله أبو الطيب.

---

(١) زاد في أ: حلال.
(٢) زاد في أ: حلال.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د، ص: ما زنت.
(٥) في أ: أشبهه.
(٦) في جـ: لأنه يفصح.
(٧) في ص: شيء.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) سقط في د.
(١١) في جـ: طلب.
(١٢) في ص: وهو.

ومن أصحابنا من قال بظاهر كلام الشافعي، وقال: نفي السبب يوجب الحد، قال القاضي أبو الطيب: وهو الصحيح عندي؛ لأن كلامه هنا نص لا يحتمل غيره. وحكى الطحاوي هذا عن الشافعي، رضي الله عنه.

ووجهه: ما روي أنه ﷺ قال: «لَا أُوتَى بِرَجُلٍ يَقُولُ: كِنَانَةُ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ، إِلَّا جَلَدْتُهُ»[١].

وحكى المراوزة وابن الصباغ هذا النص فيما إذا كان نفي النسب من أجنبي، فقال: لست [ابن فلان، وحكوا - أيضا - فيما إذا قال الرجل لولده: لست][٢] بابني، أنه لا يكون قذفًا، وأن الأصحاب اختلفوا فيهما على طرق:

إحداها: حكاية قولين في المسألتين:

أحدهما: يكون قذفًا فيهما.

والثاني: أنه كناية [فيهما][٣]، وهو الأقيس عند الغزالي.

والثانية: القطع بالقول الأول، وهي منسوبة لابن الوكيل.

والثالثة: تقرير النصين، وهي الصحيحة في «الرافعي»، وتنسب إلى[٤] ابن أبي هريرة؛ لأن الوالد[٥] يحتاج في تأديب الولد إلى [مثل هذا][٦] الكلام؛ زجرًا له عما لا يليق بنسبه، فيحمل ذلك منه على التأديب، والأجنبي بخلافه.

والرابعة - عن أبي إسحاق-: أنه لا فرق بين المسألتين، وإنما أراد بقوله: حد لها، إذا اعترف أنه أراد [به][٧] القذف، وكذلك في حق الزوج، كذا نقله ابن الصباغ عن حكاية القاضي أبي الطيب عنه، وحكى الشيخ أبو حامد عنه: أنه إنما أراد الشافعي- رضي الله عنه - في الزوج إذا [قال][٨]: ليس بابني، لا يكون قذفًا إذا كان [ذلك][٩] قبل استقرار نسبه عقيب وضعه، فأما إذا قال ذلك [بعد استقرار][١٠] نسبه منه؛ كان قذفًا، وإنما قال في الأجنبي: إنه يكون قذفًا؛ لأنه قال

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢١٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٧١) كتاب الحدود، باب: من نفى رجلا من قبيلة، برقم (٢٦١٢)، من حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه موقوفًا عليه.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في د، ص.

(٤) زاد في ج: أثر.

(٥) في أ، ص: الولد.

(٦) في ص: ذلك.

(٧) سقط في ج، وفي أ: بقوله.

(٨) سقط في ص.

(٩) سقط في ج.

(١٠) في أ، د، ص: بعدما استقر.

ذلك بعد استقرار نسب المولود، والله أعلم.

قال: **وإن اختلفا في النية فالقول قول القاذف**؛ لأنه أعرف بكلامه.

قال الجيلي: فلو اعترف بأنه نوى، فهل نقول: وجب الحد من حين التلفظ أو من حين البيان؟ فيه وجهان، تظهر فائدة الثاني فيما إذا وطئ المقذوف بعده، وهذا إذا تأملته لم يظهر له معنى؛ لأن الحد إن وجب من حين اللفظ أو من حين البيان يسقط، وبطرآن الزنى بعده، كما لا يجب إذا كان الزنى قبله. نعم، إن أراد أنا هل نقول: وجب وسقط، أو ما وجب أصلا - لم يبعد.

فرع: هل يجب على القاذف إذا كان قد نوى القذف ولم يحلف، الإظهار؛ ليستوفي منه الحد؟ الحكاية عن الأصحاب: الوجوب؛ كما لو قتل إنسانا في خفية يجب عليه إظهاره؛ ليستوفي منه القصاص أو يعفى عنه.

قال الرافعي: وهذا قول [من][1] يوجب الحد عليه فيما بينه وبين الله تعالى.

وفيه احتمال آخر[2]: أنه لا يجب الإظهار؛ لأن إظهار النية إتمام الأذى؛ فيبعد إيجابه.

وعلى هذا فلا[3] يحكم بوجوب الحد ما لم يوجد الإيذاء التام، ونظم الغزالي يميل إلى ترجيح هذا، ويؤيده قول البغوي في باب حد الزنى: إن من قذف أو قتل يستحب له الإقرار؛ ليستوفي منه القصاص وحد القذف؛ لما في حقوق الآدميين من التشديد، وإذا لم يجب الإقرار بالقذف الصريح فعند بينة أولى.

لكن المنقول في «الحاوي» في كتاب السرقة وجوب الإقرار بهما[4]، وهو ما أبداه الرافعي في باب حد الزنى احتمالا آخر: إذا قذف شخصا بحضرة الإمام والمقذوف غائب [معلوم،][5] فهل يجب على الإمام إعلامه بذلك؟ حكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأنه حق ثبت له؛ فوجب إعلامه به؛ كما يلزمه[6] إعلامه بما يثبت عنده[7] من أمواله؛ لجمع رسول الله ﷺ بين الأموال والأعراض.

قال الرافعي: وهذا ما ذكره أكثرهم، وهو الذي اقتضى إيراد ابن الصباغ

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في ص: ظاهر.
(٣) في ص: فلم.
(٤) في جـ: به.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في جـ: يجب.
(٧) في جـ: له.

والقاضي الحسين ترجيحه، وعليه حمل الشافعي - رضي الله عنه - [كما قال الإمام][(١)]: بعث النبي ﷺ أنيسًا للمرأة في قصة العسيف، لا لتعترف بالزنى.

والثاني: لا؛ لأنها حدود تدرأ بالشبهات[(٢)]، فعلى هذا يكون البعث مستحبا؛ [كما][(٣)] حكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد.

والثالث - وهو قول ابن سريج-: أنه إن تعدى قذف الغائب إلى قذف حاضر مطالب، كرجل قذف امرأته برجل سماه، فلاعن الزوج عنها - لم يلزم الإمام إعلامه؛ لأن لعان الزوج يسقط حد القذف في حق كل واحد منهما، وكذلك لم يعلم النبي ﷺ شريك بن السحماء حين قذفه هلال بن أمية بامرأته، وهكذا لو كان القذف من أجنبي لرجل وامرأة[(٤)] بزنى واحد، فحضر أحدهما مطالبا بالحد - لم يلزم الإمام إعلام الآخر؛ لأن الحاضر إذا استوفى فهو في حقه وحق الغائب؛ لأن في زوال المعرة عن أحدهما بالحد في قذفهما زوالا للمعرة عنهما؛ لأن الزنى واحد، و[إن][(٥)] لم يتصل قذف الغائب بحاضر[(٦)] مطالب، وجب على الإمام إعلام الغائب؛ ليستوفي بالمطالبة حقه إن شاء، كما أنفذ ﷺ أنيسًا إلى المرأة.

وعن أبي الفرج الزَّاز: أن النص في مسألتنا وجوب الإعلام، وفيما إذا أقر عنده مقر لآخر بدين: أنه لا يجب عليه إخبار المقر له، وأن للأصحاب ثلاثة طرق:

أحدها: تنزيل النصين على حالين: إن كان الذي يتعلق به الحق حاضرًا[(٧)] عالمًا بالحال فلا حاجة إلى إخباره في النوعين، وإن كان غائبًا أو غافلًا عما جرى، وجب إخباره؛ كي لا يضيع حقه.

والثاني: الفرق بين الحد والمال؛ فإن[(٨)] الحد يستوفيه الإمام ويتعلق به، فيخبره ليستوفي إن أراد، والمال لا يختص استيفاؤه بالإمام.

والثالث: جعلهما على قولين بالنقل والتخريج، ويحكى هذا[(٩)] [الطريق][(١٠)] عن رواية صاحب «التقريب».

وعن القفال عن بعضهم أن النبي ﷺ إنما بعث أنيسًا؛ لأنه كان قد شهد على

---

(١) سقط في ج.
(٢) في ج: بالشبهة.
(٣) سقط في أ، د، ص.
(٤) في د: أو امرأة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: لحاضر.
(٧) زاد في ص: أو.
(٨) في أ، د، ص: بأن.
(٩) في أ، د، ص: هذه.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

إقرار المرأة بالزنى أبو[١] الزاني مع آخر، فبعث [أنيسًا][٢] ليستثبت إن رجعت عن إقرارها تركها، وإلا أقام عليها الحد.

قال: وإن [قال][٣]: **زنأت في الجبل**، أي: بالهمز، [أي][٤]: **ولم ينو القذف - لم يحد**؛ لأن «زنأت» في اللغة عبارة عن: صعدت، يقال: زنأ يزنأ زنئا، وزنئوا: إذا صعدوا[٥]، وزنى يزني زناء وزنى: إذا فجر[٦].

والفرق بينهما في حقيقة اللسان وعرف الاستعمال مشهور؛ حكي[٧] أن امرأة [من العرب][٨] كانت ترقِّص ابنًا لها، وتقول:

أَشْبِهْ أبا أمِّكَ أو أشْبِهْ حَمَلْ ولا تكونَنَّ كهِلَّوْفٍ وَكَلْ
يصبح في مضجعه قد انجَدَلْ وارقَ إلى الخيراتِ زنئًا في الجبلْ

وأرادت بالحمل: نجيبًا من قومه، ولعله أبوه.

والهلوف: الرجل [الجافي][٩] العظيم[١٠].

والوكل: الضعيف.

فكأنها قالت: لا تكونن رجلًا ثقيل الجسم مسترخيًا.

وأرادت بقولها: «قد انجدل» أي: وقع على الأرض؛ [لأنها تسمى][١١] الجدالة.

وبقولها: «وارق» أي: اصعد.

وبقولها: «زنئا في الجبل» أي: كصعودك في الجبل.

[ومعناه: أنك تعلو بصعودك إلى الخيرات كما تعلو بصعودك إلى الجبل][١٢].

وإذا كانت حقيقة في الصعود لم يحمل على المجاز من غير نية.

وحكى الماوردي عن أبي الطيب بن سلمة: أن قائل هذا اللفظ: إن كان من أهل العربية لم يكن قذفًا، وإن كان ممن لا يعرفها كان قذفًا؛ لأن العامي [لا

---

(١) في جـ: أبوا.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) في أ: صعد.
(٦) في جـ: فجروا.
(٧) في ص: وحكى.
(٨) سقط في جـ.
(٩) سقط في د.
(١٠) في جـ: العظم.
(١١) في جـ: لأنه يسمى.
(١٢) سقط في د، ص.

يفرق][١] بين «زنأَت» و«زنيتَ»، وهذا نظير ما ذكرناه في قوله لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار. أما إذا نوى القذف حد.

ولو قال: زنيت في الجبل، من غير همز، وقال: أردت الصعود - ففي القبول ثلاثة أوجه حكاها الغزالي والشيخ أبو الفرج:

أصحها: أنه قذف.

والثاني: [أنه ليس بقذف إلا أن يريده، ويروى][٢] هذا عن صاحب «التلخيص».

والثالث: إن كان جاهلًا باللغة عزِّر، وإن كان بصيرًا بها فلا [يقبل قوله][٣].

قال: **وإن قال**: «**زنأت**»، [أي][٤]: بالهمز، **ولم يقل: في الجبل - فقد قيل: يحد** كما لو قال: «زنيت» بالياء؛ لأن ذوات الياء تهمز؛ كقوله: عنأت وعنيت، ولأنه إذا لم يصله [فهو قذف بظاهره، وإنما يصرفه عن ذلك إقرانه بالجبل؛ لأنه يستعمل في غير لفظ][٥] الزنى مع لفظ «الجبل». وعن الداركي: أن أبا أحمد الجرجاني نسبه إلى النص في الجامع الكبير.

وقيل: لا يحد إلا بالبينة[٦] **وهو الأصح؛ لأن [اللفظ]**[٧] **ظاهر في الصعود.**

وقد وافق الشيخ على[٨] التصحيح القاضي الحسين، وكذا أبو الطيب والرافعي ونسبه إلى القفال، وحكيا معًا وجهًا ثالثًا: أن القائل إن كان من أهل اللغة يعرف ألفاظها، لم يكن قذفًا إلا أن يريده، وإن لم يكن كذلك فهو قاذف به.

وهذا منسوب في «المهذب» إلى أبي الطيب بن سلمة، وكلام ابن الصباغ يفهم حكايته عنه أيضًا.

ولو قال: زنأت في البيت، فالظاهر: أنه قذف؛ قاله القاضي الحسين والرافعي؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه.

قال: **وإن**[٩] **قال: أنت أزنى الناس، أو: أزنى من فلان، لم يحد من غير نية**[١٠]؛ لأنا لا نعلم أن الناس زناة، ولا أن فلانًا زانٍ حتى يكون هذا أزنى منهم ومنه، ولأنا في الصورة الأولى نتحقق كذبه، فإن الناس كلهم ليسوا بزناة حتى

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: أنه قذف إن نواه، ورُوي.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في د، ص.
(٥) سقط في جـ.
(٦) في التنبيه: بالنية.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: في.
(٩) في جـ: ولو.
(١٠) في د: بينة.

يكون هذا أزنى منهم. ووجه القاضي الحسين ذلك بأن قوله: «أنت أزنى الناس» يريد به: أنت أعلم الناس بالزنى، وكذا: قوله: «أنت أزنى من فلان» يريد: أنت أعلم [منه](١) بالزنى.

قال الإمام: وهذا كلام سخيف؛ كأن التعرض للزنى لا يجوز أن يحمل على العلم بالزنى، وهذا ما نص عليه الشافعي، رضي الله عنه.

وقال الماوردي: [الصحيح عندي](٢) أنه يكون قذفًا صريحا للمخاطب في الصورتين، وقد حكاه أبو الفرج السرخسي عن الداركي.

وفي «الوجيز» و«تعليق» القاضي الحسين: أن فلانًا إذا كان قد زنا، وثبت زناه بالبينة أو بالإقرار(٣)، وكان عالمًا به - فهو قاذف للمخاطب؛ فيحد له، ويعزر لفلان.

وإن كان جاهلًا بثبوت زنى فلان، فليس بقاذف. ولو قال: أنت أزنى مني، ففي كونه قذفًا وجهان رواهما ابن كج والماوردي، وقال: إن جواب الصيمري منهما: أنه صريح في القذف؛ كما لو قال لامرأة(٤) ابتداء: زنيت بك.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه إذا نوى بما ذكر القذف حُدَّ، وهو ظاهر لفظ «المختصر» - أيضًا، وهو مما لا شك فيه في الصورة الثانية، وأما [في](٥) الأولى: فقد قال القاضي [الحسين](٦): إنه يكون قذفًا أيضا. وحكي عن المزني أنه لم يجعله قذفًا؛ لأن القذف ما(٧) احتمل الصدق والكذب، فأما ما قطع فيه بأحدهما فليس بقذف، وهذا مقطوع فيه بالكذب؛ فصار كما لو قال لبنت اليوم: هذه زانية. ولم يورد ابن الصباغ والبندنيجي سواه.

نعم، لو قال: أردت أنه أزنى من زناة الناس، كان قذفًا له دون زناة الناس؛ لأنهم غير متعينين. وعن المزني أنه لا حد عليه للمخاطب أيضًا.

قال: وإن قال: فلان زان وأنت أزنى منه، حد؛ [أي:](٨) لهما؛ كما لو قال: فلان زان وأنت زان.

وعن أبي الحسين بن القطان وابن سلمة: أنه لا يكون قذفًا للمخاطب.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ، د، ص: الاعتراف.
(٤) في د: لامرأته.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: مما.
(٨) سقط في ص.

ولو قال: في الناس زناة وأنت أزنى منهم، أو: أزنى زناة الناس - كان قذفًا له.

قال في «البسيط»: وقد يعتاص الفرق بينه وبين أن يقول: أنت أزنى الناس؛ لأنا نعلم أن في الناس زناة، ولعل السبب انقطاع لفظه، وليس في لفظه إثبات زناهم، ولفظ «الناس» يتناول الكل، ومعلوم أن الناس كلهم ليسوا زناة.

قال: وإن قال: [زنت][1] **يدك أو رجلك، لم يحد،** [أي:][2] إلا أن ينوي به القذف؛ لأن الزنى لا يوجد في هذه الأعضاء حقيقة؛ قال ﷺ: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا اللَّمْسُ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْمَشْيُ، وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ [وَيُكَذِّبُهُ][3] الفَرْجُ»[4].

و[إذا كان][5] كذلك، لم يكن بإضافة الزنى إليهما قاذفًا؛ كما لو قال: زنت عينك، وقد ادعى الماوردي: أنه لا خلاف فيه، وهذا ظاهر كلام الشافعي في القديم، وقال البندنيجي: إنه المذهب. وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، ونسبا المزني فيما نقله - كما سنذكره - إلى الخطأ.

وقيل: **يحد**؛ لأنه أضاف الزنى إلى عضو منه؛ فأشبه إضافته إلى الفرج، وهو مما لم يختلف فيه، وإن كان منسوبًا للقديم، وهذا القول ظاهر ما نقله المزني في «المختصر». قال الماوردي: ولم يذكره في «جامعه»[6].

وفي «تعليق» البندنيجي: أن أبا الطيب[7] [قال][8]: إن أبا إسحاق رجع عن الأول وقال بهذا. وقد حكى المصنف والغزالي [إجراء][9] هذا القول في إضافة الزنى إلى العين - أيضًا - فتحصلنا فيه على طريقين.

قال: [وإن قال][10]: **زنى بدنك، لم يحد على ظاهر النص،** أي: في القديم؛

---

(١) سقط في التنبيه، وفي أ، د، ص: زنى.

(٢) سقط في جـ.

(٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٣)، وابن حبان (١٠/ ٢٦٧) برقم (٤٤١٩)، وأصله في الصحيحين أخرجه البخاري (١٢/ ٢٨٩) كتاب الاستئذان، باب: زنا الجوارح دون الفرج، برقم (٦٢٤٣)، ومسلم (٤/ ٢٠٤٦) كتاب القدر، باب: قدر على ابن آدم حظه من الزنا، برقم (٢٠/ ٢٦٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) سقط في أ.

(٦) في ص: الجامع.

(٧) زاد في د: الساوي كذا، وفي أ: الساوي، وفي ص: اليساري.

(٨) سقط في أ.

(٩) سقط في أ.

(١٠) سقط في أ.

لأنا الزنى بجميع البدن لا يكون إلا بالمباشرة؛ فلا يكون صريحًا كلفظ المباشرة، وأيضا فإنه لو قال: زنا بدني، لم يكن صريحا في الإقرار بالزنى؛ كما[1] قاله الإمام في كتاب الظهار؛ فكذلك إذا أضافه إلى بدن غيره، وهذا ما اختاره أبو إسحاق وابن أبي هريرة.

وقيل: يحد، وهو الأظهر؛ لأن البدن هو الجملة التي فيها الفرج؛ فلم يجز أن يكون بالفرج قاذفا، وبالبدن الذي فيه[2] الفرج ليس بقاذف، وهذا قول ابن سريج، واختاره الماوردي والمزني في «الجامع الكبير»، كما قاله ابن الصباغ، وصححه الرافعي أيضا.

ولا يخفى أن[3] الوجهين في هذه الصورة مفرعان على [عدم وجوبه][4] في الصورتين قبلها، أما إذا قلنا بوجوبه ثم، فهاهنا أولى.

قال: **وإن قال: وطئك فلان وأنت مكرهة، فقد قيل: يعزر**؛ لأن فيما ذكره عارًا وتذكارا لما جرى؛ فأشبه قذف المجنونة، بل أولى؛ فإن[5] المجنونة تزجر عن الشيء القبيح بالضرب ونحوه؛ لأن لها نوع طلب، والمكرهة بخلاف ذلك؛ وهذا ما نسبه المتولي إلى النص، ويوافقه [دعوى][6] القاضي الحسين: أنه ظاهر المذهب، وفي «تعليق» البندنيجي نسبته إلى أبي إسحاق، ويوافقه حكاية ابن الصباغ والبغوي والرافعي ذلك وجهًا، وصححوه.

وقيل: لا يعزر؛ لأنه لم يضف إليها فعلًا فيه، ولأنها [لا عار][7] عليها في الزنى مع الإكراه. ولهذا الخلاف التفات في أن وطأها مكرهة هل يسقط عفتها كما سبق؟ ويجري الوجهان فيما إذا قال: وطئت بشبهة؛ كما قال الماوردي، وفيما إذا قال: وطئت وأنت نائمة، كما قاله ابن الصباغ، ولا خلاف [في][8] أنه لا يجب الحد.

قال: **وإن قذف جماعة، لا يجوز أن يكونوا[9] كلهم** زناة، أي: بكلمة واحدة: **كأهل بغداد وغيرهم**، [أي][10]: من أهل المدن الكبار - عزر؛ للكذب، ولا حد عليه؛ لأن الحد لنفي العار، ولا عار عليهم؛ للقطع بكذبه.

---

(١) في د: كذا.
(٢) في أ: منه.
(٣) زاد في ج: محل.
(٤) في د: عدة وجوه.
(٥) في ج: لأن.
(٦) سقط في ج.
(٧) في د: ولاية.
(٨) سقط في أ، د، ص.
(٩) في التنبيه: يكون.
(١٠) سقط في ص.

قال: **وإن قذف جماعة، يجوز أن يكون كلهم زناة**، أي: كالاثنين والعشرة والعدد المحصور.

فإن كان بكلمات، أي: مثل أن قال لكل واحد منهم: زنيت، ونحوه - **وجب لكل واحد منهم حد**؛ لإلحاقه[١] العار بكل واحد منهم.

قال: **وإن كان بكلمة واحدة** [،أي:][٢] كقوله لجماعة: أنتم زناة، أو لواحد: يابن الزانيين، **ففيه قولان**:

أصحهما: أنه يجب لكل واحد منهم حد؛ لأنه أدخل على كل واحد منهم المعرة بقذف لم يحققه؛ فلزمه حد كامل؛ كما لو قذفهم على الانفراد، ولأنه من حقوق الآدميين؛ فلم يتداخل كالقصاص، وهذا هو الجديد.

ووجه مقابله - وهو القديم: أن الزنى آكد[٣] من الرمي به، وقد[٤] ثبت أنه إذا زنى بجماعة نسوة، لزمه عن الجميع حد [واحد][٥]؛ فكذلك القذف.

[و][٦] لأن الذي صدر منه لفظ واحد؛ فوجب أن يجب به حد واحد؛ كما لو قال ذلك لواحد.

فعلى هذا: لو كان بعضهم غير محصن؛ دخل التعزير في الحد[٧] من طريق الأولى.

وإذا جاء أحد المقذوفين فطلب، أقيم الحد، وسقط حق الباقين. ولو عفا أحدهم، استوفاه الباقون، حتى لو لم يبق إلا واحد استوفاه.

فرع: لو قال لامرأة[٨]: زنى بك فلان، فعلى القديم: الواجب[٩] حد واحد، وعلى الجديد: فيه قولان حكاهما ابن الصباغ وغيره:

وجه الاتحاد - وهو ما [حكاه][١٠] الماوردي وصححه، وقال: إن عليه جمهور أصحابنا-: أنه فعل واحد.

والذي رجحه الرافعي: مقابله.

قال: **وإن قال لامرأته: يا زانية بنت الزانية، وجب حدان**، أي: إذا كانتا

---

(١) في جـ: للحوق.
(٢) سقط في د.
(٣) في ص: أوكد.
(٤) في أ، د، ص: ثم.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ، د، ص: القذف.
(٨) في جـ: لامرأته.
(٩) في جـ: يجب.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

محصنتين؛ لأنه قذفهما، ولا يجيء القول القديم هنا؛ لتعدد اللفظ. نعم، لو قال: أنت وأمك زانيتان، جرى.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية»: أنا إذا قلنا باتحاده في الأجنبيتين فهاهنا وجهان؛ لأن موجب القذفين هنا مختلف، فتعدد الحد؛ لاختلاف موجبهما.

قال القاضي: والأظهر الاتحاد.

قال: **فإن حضرتا وطالبتا؛ بدئ** بحد الأم؛ لأنه آكد؛ [فإنه واجب][(١)] بالإجماع. وقذف الزوجة [اختلف في وجوب الحد به؛ ولأنه لا يسقط إلا بالبينة أو بالإقرار[(٢)]، وحد الزوجة][(٣)] يسقط بهما[(٤)] وباللعان.

وقيل: يبدأ بحد البنت؛ لأن قذفها أسبق؛ فصار كما لو قتل رجلا ثم آخر؛ فإن القصاص [لولي الأول][(٥)]، وهذا قول أبي إسحاق وابن خيران وغيرهما.

قال: **والأول أصح**؛ لما ذكرناه، وهو ما ادعى الماوردي: أنه ظاهر المذهب، ورجحه القاضي الحسين.

وفي [«تعليق» القاضي الحسين][(٦)] و«النهاية» وجه ثالث: أنه يقرع بينهما.

ويجيء الوجهان الأخيران فيما إذا قذف أجنبيتين، إحداهما بعد الأخرى، ولا يجيء الوجه الثاني من وجهي الكتاب فيما إذا بدأ بقذف الأم أولا، ثم بالبنت بعدها؛ لفقد العلة المذكورة وترادفها مع العلة الأولى، ويجيء الوجه الأخير، وقد أشار إليهما الإمام.

قال: **وإن حد لإحداهما: لم يحد للأخرى حتى يبرأ ظهره**؛ لأن القصد بالحد الردع والزجر مع البقاء؛ فلو جمع بين الحدين ربما أدى إلى تلفه، وكان خلاف المقصود، وبهذا خالف ما لو وجب عليه قطع اليدين في [حد][(٧)] القصاص لشخصين؛ فإنه يقطع لهما في وقت واحد؛ لأن القصد[(٨)] من القصاص إتلاف العضو، فلو أخر قطع الأخرى، ربما مات بقطع الأولى؛ فيفوت الحق.

قال ابن الصباغ: وهذا الفرق يلزم عليه أن تقطع يده في شدة الحر والبرد،

---

(١) في جـ: لأنه يجب.
(٢) في د: الإقرار.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: بها.
(٥) في د: أولى للسابق.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ، د، ص.
(٨) في أ: المقصود.

والأولى أن يقال: إن الحد مقدر بالشرع لا يزاد عليه؛ ولهذا لو كرر سببه لم يتكرر، فلو والينا بين الحدين أضر به، وأدى إلى خلاف موضوعه.

وأما القصاص: فيجوز أن يجب قطع الأطراف كلها في قصاص واحد، وإذا جاز أن يجب قطع اليدين لواحد [فيستوفيهما[1]؛ كذلك جاز أن يستوفيهما الاثنان.

قلت: وما قاله من الإلزام[2] في قطع اليد][3] في شدة الحر والبرد، قد قال به القاضي الحسين في باب [حد][4] الزنى إذا كانت الجناية قد صدرت في شدة الحر والبرد.

وقيل: إن كان القاذف عبدًا؛ جاز أن يوالى عليه بين الحدين؛ لأنهما كالحد الواحد على الحر.

أما إذا لم يحضر إلا إحداهما، وطلبت الحد، استوفي لها، ولم يتوقف على حضور الأخرى.

قال: وإن [قذفه بزنى واحد مرتين][5]؛ **لزمه حد واحد**؛ لأنه يحصل به المقصود، وهو تكذيبه بإقامة الحد عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يوالي بين اللفظين أو يتخللهما زمان طويل.

قال: وإن قذفه بزنيَيْن، [أي:][6] مثل أن قال: زنيت بعمرة وزنيت ببكرة، ولم يتخللهما إقامة حد - فالمنصوص، أي: في «الأم» والقديم؛ كما قاله البندنيجي: أنه يلزمه حد واحد؛ لأن فعل الزنى أغلظ من القذف به، وقد ثبت أنه لو زنى، فلم يحد حتى زنى - حُدَّ لهما حدًّا واحدًا. وهذا[7] ما صححه في «المهذب»، ورأى ابن كج القطع به، ونسبه القاضي أبو الطيب في هذا الباب إلى قول أبي إسحاق.

قال: وقال في القديم: لو[8] قيل: **يحد حدين، كان مذهبًا. فجعل ذلك قولا آخر**؛ لأنهما حقان لآدمي شرعا عقوبة، فلم يتداخلا كالقصاص، بخلاف الزنى؛ فإنه من حقوق الله - تعالى - المحضة وهي مبنية على المسامحة.

تنبيه: ما ضبطناه من قول الشيخ بزنيين، هو الصواب، كما قال النواوي، ويقع

---

(١) في أ، د: فيستوفي.
(٢) في أ، د: الالتزام.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في د.
(٥) في التنبيه: قذف رجلًا مرتين بزنى واحد.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في ص: وهو.
(٨) في التنبيه: ولو.

في أكثر[(١)] النسخ: بزناءين، وهو خطأ إن قصر «الزنى»، وجائز إن مد.

قال: **وإن قذفه، فحد، ثم قذفه ثانيا بذلك الزنى - عُزر**؛ لأجل الكذب والأذى، ولا يحد ثانيا؛ لئلا يجتمع في القذف بالزنى الواحد حدان، [وهو غير جائز؛ كما لا يجوز أن يجتمع في فعل الزنى الواحد حدان،][(٢)] ويعضده [ما روي][(٣)] أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بن شعبة بالزنى مع اثنين، ولم يكمل الرابع شهادته - جلده عمر وجلد الشاهدين، فقال أبو بكرة بعد الجلد[(٤)]: والله، لقد زنى، فأراد عمر - رضي الله عنه - أن يجلده، فقال له علي - كرم الله وجهه-: إن جلدته[(٥)] فارجم صاحبك، فترك عمر جلده. وسيأتي معنى قول علي، إن شاء الله تعالى.

قال: **وإن قذفه بزنى آخر، فقد قيل: يحد**؛ لأنه قذف بزناءين، فإذا حد لأحدهما قبل وجود الآخر وجب أن يحد للآخر؛ كما لو زنى فحد، ثم زنى ثانيا، فإنه يحد ثانيا، وهذا ما جزم به الماوردي، وهو الأصح عند الإمام وغيره.

[قال][(٦)]: **وقيل: يُعَزَّر**، [أي][(٧)]: ولا يحد؛ لأنه قد ثبت كذبه في حقه [مرة][(٨)]؛ لإقامة الحد عليه؛ فلا حاجة إلى إظهاره ثانيا؛ وهذا ما صححه النواوي، وقال ابن كج: إنه المذهب. وأثبت الخلاف في المسألة قولين، وغيره رواهما وجهين[(٩)].

قال: **وإن قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانيا**، أي: بغير ذلك الزنى، **فإن بدأت وطالبت بالقذف الأول، فلم[(١٠)] يقم البينة - حد**؛ لأنه قذف أجنبية، وعجز عن إقامة البينة.

[قال][(١١)]: **وإن طالبت بالثاني، ولم[(١٢)] يلاعن**، أي: ولم يقم البينة - **حد حدًّا آخر**؛ لأنه تعذر ما يسقط الحد من بينة ولعان. وهذه طريقة أبي إسحاق المروزي والشيخ أبي حامد، ولم يورد الماوردي والبندنيجي سواها،

---

(١) في أ: بعض.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ص.
(٤) في جـ: الحد.
(٥) في أ، ص: كنت تريد أن تجلده.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) سقط في ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) زاد في ص: ابن كج.
(١٠) في التنبيه: ولم.
(١١) سقط في أ، ص.
(١٢) في التنبيه: فلم.

[سواء][(١)] قلنا في المسألة السابقة: يجب عليه حدان، كما هو القديم، أو لا يجب [عليه][(٢)] إلا حد واحد؛ لأن القذف في غير الزوجة يوجب حدا [لا يسقط إلا بالبينة، والقذف في الزوجة يوجب حدا][(٣)] يسقط بالبينة واللعان، فلما اختلف حكم القذف، وجب أن يجمع عليه بين الحدين؛ ألا ترى أنه لو زنى وهو بكر، فلم يحد حتى زنى وهو محصن - جلد، ثم رجم، ولم يتداخلا؟! بخلاف المسألة السابقة؛ فإن القذفين فيها متفقا الحكم؛ فتداخلا.

وقد حكى ابن الصباغ ذلك - أيضا - عن الأصحاب، وقال هو والبندنيجي: إن المزني قال في «جامعه الكبير»: إنه لا يحد إلا حدا واحدا.

وقد حكى الرافعي وغيره - لأجل هذا - طريقة أخرى بإجراء القولين في هذه الصورة - أيضًا - وقال: إن مرجحين رجحوها، ومنهم القاضي الحسين في «تعليقه»، وقال: إن موجب القذفين واحد، وإنما اختلفا في المخرج، واختلاف المخرج[(٤)] لا يوجب اختلاف الوجهين. وإيراد صاحب «التهذيب» يوافقه، ولم يورد الإمام في كتاب اللعان سوى هذه الطريقة.

قال: **وإن بدأت وطالبت**[(٥)] **بالثاني، ثم بالأول، فلم يلاعن، ولم يقم البينة - فعلى قولين**[(٦)]، أي: السابقين في المسألة قبلها؛ كما قاله ابن الصباغ:

أحدهما: يحد حدا واحدا.

والثاني: يحد حدين.

وقد سبق توجيههما. وهكذا أوردهما البندنيجي وابن الصباغ، ولم يحكيا الطريقة الجازمة بوجوب الحدين عند البدأة بطلب الأول ثم الثاني. وكان القياس طردها هاهنا أيضا.

وكذلك صحح النواوي قول إيجاب الحدين.

أما إذا أقام البينة، سقط الحدان، وعزر.

وإن لم يقم البينة، ولاعن، سقط الثاني دون الأول؛ لأن اللعان حجة خاصة بالنكاح؛ فلا يسقط ما وجب قبله، بخلاف البينة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ص، جـ: المخلص.
(٥) في د: وطالبته.
(٦) في التنبيه: القولين.

ولو طالبت[(١)] بالحدين في وقت واحد، [لم يمكن][(٢)] استيفاؤهما معا، ويحد للأول لسبق وجوبه إن لم يقم بينة، ثم للثاني إن لم يقم بينة ولم يلاعن.

وفي «الحاوي»: أنه يقال لها: الحق في القذف الثاني مشترك [بينكما؛ لأن له أن يلتعن منه، وهو في الأول خالص][(٣)] لك؛ فحقك فيهما أقوى، ولا يمكن استيفاؤهما معا، فعيِّني ما شئت.

فلو اختلفا، فطلب الزوج تقديم الثاني ليلتعن، وطلبت تقديم الأول ليحد - كان المرجع إليها.

ولو أقيم [عليه][(٤)] حد، فقال: [إنما أقيم][(٥)] الأول، وقالت: بل [المقام][(٦)] الثاني - فالقول قول الزوج؛ لأنها تريد [إسقاط حقه][(٧)] من اللعان، والأصل بقاؤه.

ولو كان القذف الثاني تعين الأول؛ فلا يحد فيه قطعا، بل الواجب فيه التعذير. وهل يلاعن؟ سبق الكلام فيه في بابه.

وهذا كله إذا لم يحد قبل القذف الثاني، أما إذا حد قبله، ولم يلاعن؛ لأجل الثاني - فيحد ثانيا.

[وقال ابن الحداد: لا يحد للثاني.

قال الشيخ أبو علي: وهذا ما رضيه أحد من أصحابنا، وقالوا: يحد ثانيا][(٨)]؛ تفريعا على قول التعدد، ولا فصل بين أن يقذف في النكاح بعد أن يحد للأول أو قبله في أنه يحد للثاني إذا لم يلتعن.

فرع: إذا قذف زوجته، ثم أبانها بغير لعان، ثم قذفها بزنى آخر - فهي عكس مسألة الكتاب، وقد جزم الماوردي بوجوب الحدين فيهما - أيضًا - وفي «الرافعي»: أنه إن التعن للقذف الأول، فهل يحد للثاني؟ فيه طريقان:

أحدهما - وبه قال ابن سريج -: نعم.

والثاني: حكاية قولين فيه.

وإن لم يلتعن، فالواجب حدان أو حد واحد؟ فيه طريقان:

---

(١) في د: طالب.
(٢) في جـ: فلم يكن.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) في جـ: هو.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في أ: إسقاطه.
(٨) سقط في د.

أحدهما: أن فيه قولين.

والثاني: القطع بوجوب حدين؛ لاختلاف القذفين، وبه قال ابن الحداد.

قال: **ولا يستوفى حد القذف إلا بحضرة السلطان**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ...﴾ الآية [النور: ٤]، وهذا خطاب لأولي الأمر؛ فاختص بهم؛ ولأنه يحتاج إلى اجتهاد، ويدخله التخفيف، فلو فوض للمقذوف، لم يؤمن أن يحيف للتشفي، والمستوفي له بحضرة السلطان [هو] الوكيل عن المقذوف؛ كما دل عليه كلام الشيخ وغيره في باب[١] الوكالة؛ فإن لم يوكل فمن يأمره السلطان، ولا يجوز أن يوكل فيه المقذوف، فلو فعله بإذنه لم يقع الموقع، قاله[٢] الرافعي في كتاب الجنايات.

ولو استوفاه المقذوف بنفسه دون حضرة السلطان أو نائبه، لم يقع الموقع.

وقال الإمام في هذا الباب: لا يبعد عن القياس الاعتداد به، لا سيما إذا صدر عن استسلام المحدود، وإقدام من المقذوف [صادر][٣] عن رضاه، والذي سمعته من الأئمة، ودل عليه فحوى كلامهم في مجموعاتهم: أنه لا يقع الاعتداد به. انتهى.

وقد حكى الرافعي احتمال الإمام وجها؛ كما لو استقل من له القصاص باستيفائه.

ثم على الأول: يترك حتى يبرأ، ثم يحد.

ولو مات من الجلد، وجب القصاص إن جلده دون إذنه. وإن كان بإذنه فلا قصاص، وفي الدية وجهان كما لو قتله بإذنه، قاله الرافعي في كتاب الجنايات.

قال: **ولا يستوفي إلا بمطالبة المقذوف**؛ لأنه محض حقه، فلم يستوف [بغير طلبه][٤]؛ كحق القصاص، وإنما قلنا: إنه محض حقه؛ لقوله ﷺ في حجة الوداع: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا»[٥]. فأضاف أعراضنا[٦] إلينا؛ كإضافته دماءنا وأموالنا. [والدماء][٧] والأموال مختصة بنا؛ فكذلك الأعراض. وقد روي أنه ﷺ قال: «أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ كَأَبِي ضَمْضَمٍ، كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَنْزِلِهِ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي

---

(١) في ص: كتاب.
(٢) في أ: قال.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في جـ: إلا بإذنه.
(٥) تقدم.
(٦) في جـ: الأعراض.
(٧) سقط في ص.

تَصَدَّقْتُ بِعِرْضِي عَلَى عِبَادِكَ»[(١)]. وهذا دليل على [أن عرضه][(٢)] حقه، وإلا لما سقط بإسقاطه، ولأنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بمطالبة المقذوف، بوفاق الخصم - وهو أبو حنيفة - فكان من حقوق المقذوف كالدين.

وقد ادعى الغزالي والرافعي في هذا الباب[(٣)]: أن فيه مشابهة حقوق الله تعالى؛ لكونه لا يقع الموقع باستيفاء المقذوف، وينشطر بالرق، ولا يسقط بقوله للقاذف: اقذفني؛ كما سنذكره.

وهذا [القول][(٤)] لا يخرجه عن أن يكون محض حق الآدمي؛ كما حكى الماوردي: أنه مذهب الشافعي. ألا ترى أن القصاص فيه مشابهة حقوق الله تعالى؛ فإن الغرض الأظهر منه الزجر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ومع هذا لم تخرجه المشابهة عن كونه محض حق الآدمي.

قال: **فإن عفا، سقط**؛ لأنه محض حقه كما ذكرنا؛ فسقط بعفوه كالقصاص والدين.

وأراد الشيخ بقوله: «ولا يستوفى إلا بمطالبة المقذوف، فإن عفا سقط» - التنبيه على مذهب الحسن البصري - رحمه الله - فإنه [جوز استيفاءه][(٥)] بدون المطالبة، و[قال: إنه][(٦)] لا يسقط بالعفو.

ووافقه أبو حنيفة في عدم السقوط بالعفو.

قال: **وإن قال لرجل: اقذفني، فقذفه - فقد قيل: يجب الحد**؛ لأن العار يلحق بالعشيرة، فالإذن فيه لا يؤثر في حقهم، وهذا ما ادعى الإمام إجماع[(٧)] الأصحاب عليه [إلا من][(٨)] سنذكره، وصححه القاضي الحسين قبيل باب الوقف في نفي الولد، وجزم به في «الوجيز».

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٧٧) برقم (١٦٤٠٨) عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «ما يمنع أحدكم أن يكون كأبي فلان؛ كان إذا خرج قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك فإن شتمه أحد لم يشتمه».
وأخرجه أبو داود (٤/ ٢٧٢) كتاب الأدب، باب: ما جاء في الرجل يحل الرحل قد يغتابه، برقم (٤٨٨٦) من طريق محمد بن عبيد، عن ابن ثور، عن معمر، عن قتادة قال:
أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضيغم أو ضمضم- شك ابن عبيد- كان إذا أصبح قال: اللهم إني قد تصدقت بعرضي على عبادك.

(٢) في جـ: أنه.
(٣) في جـ: الكتاب.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في جـ: قال: يستوفي.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: اتفاق.
(٨) في أ: لأمر.

وقضية ما ذكرناه من التعليل: ألا يسقط بعفوه عنه، ولم أره لأحد من الأصحاب. نعم، رأيت فيما [طالعته[١] من الكتب - وإن لم أستحضره - حكاية وجهين فيما][٢] إذا عفا عنه الوارث: هل يسقط، أو ينتقل إلى من لولا العافي لكان هو الوارث؟

وقيل: لا يجب لأنه محض حقه؛ فلم يجب مع بذله؛ كما لو قال له: اقطع يدي، فقطعها؛ فإنه لا يجب القصاص وفاقا.

وقد حكى الرافعي هذا الوجه - أيضا - وقال: إنه الذي عليه الأكثرون. وهو في ذلك متبع[٣] لابن الصباغ فإنه قال ذلك، وأن القاضي أبا الطيب لم يحك وجها آخر.

وقال الإمام: إنه رآه للقاضي أبي الطيب في كتابه الملقب بـ «المنهاج»، وأنه حكاه[٤] عن شيخه [الشيخ][٥] أبي حامد، وقال: كان يرى ذلك ويزيف غيره.

قال[٦] الإمام: والفرق على الجملة عسير.

وقد فرق المرجحون الأول - ومنهم القاضي الحسين - بينه وبين قطع اليد: بأن أحدا لا يستعير لسان الغير حتى يخبر به[٧]، وقد يستعير يد الغير حتى تقطع يده إذا وقعت فيه الأكلة.

قال: **وإن وجب[٨] الحد فمات انتقل الحد إلى جميع الورثة**، [لأن][٩] حد القذف موروث عندنا؛ لأنه محض حق الآدمي، كما ذكرنا؛ فكان موروثا كسائر الحقوق، وإذا ثبت أنه موروث انتقل إلى جميع الورثة [كالمال وحقوقه.

وقيل: ينتقل إلى من يرث بنسب][١٠] **دون [من يرث]**[١١] **بسبب**[١٢]، أي: كالزوج والزوجة كما صرح به أبو علي بن أبي هريرة والطبري، ونقله عنهما القاضي أبو الطيب، ووجهه: أن الحد وجب لدفع العار، [ولا عار][١٣] على

(١) في أ، ص: أطالعه.
(٢) سقط في د.
(٣) في ج: موافق.
(٤) في د: حكاية.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ج: قاله، وفي ص: وقال.
(٧) في أ، د: عنه.
(٨) زاد في ج: عليه، وفي التنبيه: له.
(٩) سقط في أ، ج، ص.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في أ، د، ص.
(١٢) في التنبيه: سبب.
(١٣) سقط في د.

الزوج والزوجة [لزوال الزوجية بالموت][(١)]؛ [فكانا كالأجانب][(٢)]، قال الرافعي: وهذا يحكى عن ابن سريج.

وقيل: **ينتقل إلى العصبات خاصة**، أي: وهم الذكور، كما قاله الماوردي؛ لأنهم أخص بدخول العار عليهم، كما اختصوا - لأجل ذلك - بولاية النكاح، وهذا ما نسبه الماوردي إلى ابن سريج.

وقال القاضي الحسين في كتاب [اللعان: إنه الأظهر. وهو مأخوذ من قول الشافعي - رضي الله عنه - في كتاب][(٣)] «ابن أبي ليلى وأبي حنيفة»: «ويأخذ حد الميت ولده وعصبته».

وقال الإمام في [كتاب][(٤)] اللعان: لا شك أنا إذا فرَّعنا على هذا: أن الأب يستحق، وفي الابن كلام، فمن أصحابنا[(٥)] من ورثه، وجعله على ترتيبه في العصوبة، وقدمه على من عداه، وهو ما حكاه هنا [وادعى][(٦)] أنه لا خلاف فيه. ومنهم من لم يثبت [له هذا الحق؛ كما لم][(٧)] يثبت له حق ولاية التزويج، وهذا مخالف لنص الشافعي - رضي الله عنه - فإنه قال: «لو قذف ميتة، استحق ولدها حد قذفها».

وعلى هذا: هل يثبت][(٨)] للمولى المعتق على هذا الوجه، كما ينتهي إليه ولاية التزويج؟ حكى الإمام [فيه هاهنا][(٩)] وجهين.

قال: **والمذهب: الأول**؛ لما ذكرناه، وهو نصه في كتاب اللعان، حيث قال: فإن قذفها، ثم ماتت، أو قذفها بعد الموت، وانتفى من[(١٠)] ولدها، ولم يلتعن فلورثتها أن يحدوه. وقد صححه البندنيجي والرافعي وغيرهما.

وهذا الخلاف حكاه الماوردي في هذا الباب أقوالا، وفي كتاب اللعان وجوها، وهي تجري في رواية التعزير؛ كما صرح به ابن الصباغ وغيره.

ولا شك في أن الوجهين الأخيرين يجريان فيما إذا صدر القذف بعد الموت، وهل يجري الوجه الأول حتى يرثه الزوج والزوجة؟ حكى القاضي الحسين والإمام فيه وجهين.

---

(١) في جـ: بعد الموت.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ، ص: أئمتنا.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، ص: لا.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: في هذا.
(١٠) في أ: عن.

والفرق: أن القذف إذا كان في حال الحياة جرى والسبب قائم وهو الزوجية، وهنا إنشاء القذف بعد ارتفاع السبب.

قال الإمام هنا: وهذا لا فقه له؛ لأن الزوجية تنتهي بالموت، فلو صح هذا الاعتبار لوجب القطع بأن الزوج لا يرث شيئا أصلا.

فرع: لو قذف من لا وارث له خاص، فمات، فهل يقيم السلطان الحد؟ فيه وجهان - كما في القصاص - حكاهما الماوردي.

قال الرافعي: وكذا فيما إذا قذفه ميتا، والأظهر: أنه يقيمه. و[هو][1] ما أورده ابن الصباغ، وقال: إن له العفو عنه؛ نيابة عن المسلمين، فإنهم يرثونه.

قال: وإن كان للمقذوف ابنان[2]، **فعفا أحدهما، كان للآخر أن يستوفي جميعه**[3]؛ لأنه حق شرع مقدرا لدفع المعرة، وهي باقية في حق غير العافي؛ فكان له استيفاؤه، فعلى [هذا][4] قال الماوردي في هذا الباب: إذا لم يعف واحد منهما كان لكل [واحد][5] منهما أن يستوفيه. ولعله محمول على ما إذا غاب أحدهما وحضر الآخر ولم يعف، [وهو ما صرح به كذلك في كتاب اللعان، فإذا استوفى سقط حق الآخر][6] كما ذكرنا فيما إذا قذف شخصين بكلمة واحدة، وقلنا: يتحد الحد.

وقيل: يستوفي النصف؛ لأن حد القذف متبعض؛ فاستوفى منه بقدر ميراثه، ولا يستوفي جميعه كالدية، وهذا قول أبي الحسين بن القطان؛ كما قاله الماوردي في كتاب اللعان.

فعلى هذا: لو كان للميت أكثر من ابنين، واقتضى التوزيع كسرا - كمل الكسر في الإسقاط.

وقيل: يسقط الباقي كالقصاص[7].

قال: والمذهب الأول كما ذكرناه، وهو الذي أورده ابن الصباغ والبندنيجي، وكذا الماوردي في هذا الباب، وقال القاضي الحسين والإمام والرافعي: إنه الأظهر.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في جـ: اثنان.
(٣) في التنبيه: بجميع الحد.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في جـ، ص.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: في القصاص.

وفرق بينه وبين القصاص: [بأن القصاص][(١)] إذا سقط رجع فيه إلى بدل وهو الدية؛ فلم يسقط حقه بالكلية بعفو غيره، ولا كذلك حد القذف؛ فإنه لو سقط لسقط لا إلى بدل، ولأن تأثير الجناية لا يتعدى[(٢)] المجني عليه؛ فقام جميع ورثته فيه مقامه، ولا كذلك القذف.

والفرق بينه وبين الدية: أن الدية لما تبعضت[(٣)] في الوجوب جاز أن تتبعض في الاستحقاق، وحد القذف لما لم يتبعض في الوجوب لم يتبعض في الاستحقاق.

وقد حكى القاضي الحسين في هذا الباب الخلاف في [هذه][(٤)] المسألة وجوها ثلاثة عن تخريج ابن سريج، وعليه يتخرج ما لو كان القاذف أحد الورثة، سواء وقع القذف قبل الموت أو بعده.

وعلى المذهب قال البندنيجي: تكون جملة الحقوق على ثلاثة أضرب:

أحدها: حق يثبت لجميع الورثة، وإذا عفوا إلا واحدا ثبت له، وهو ما ذكرناه، وحق الشفعة، والغنيمة.

[قال][(٥)]: ومنه الولاية على اللقيط؛ على المذهب.

والثاني: حق يثبت للجماعة[(٦)] على الاشتراك، ولكل واحد منه حصته، سواء ترك شريكه حقه أم لا، وهو المال.

والثالث: [حق][(٧)] يثبت على الاشتراك [لجماعة][(٨)]، فإذا عفا بعضهم سقط الجميع، وهو القصاص.

قال: **وإن قذف عبدًا ثبت له التعزير**، أي: دون سيده؛ لأن السيد إنما يملك من الرقيق ما يعود إلى معنى المالية، وهذا يثبت لأجل العرض، وهو لا يملكه كما لا يملك دمه[(٩)].

والعرض، قال القاضي الحسين: عبارة عن محل المدح والذم من الإنسان.

وعلى هذا: لو قذفه[(١٠)] المولى عزره القاضي؛ لأنه تصرف فيما ليس له؛ كما لو قد قذف عبد الغير؛ قاله القاضي الحسين، وهو محكي في «الرافعي» في باب حد الزنى عن «التهذيب»، وهو الأصح في «الوجيز».

---

(١) سقط في د.
(٢) زاد في أ: إلى.
(٣) في جـ: كانت متبعضة.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في جـ: لهم.
(٧) سقط في أ، د، ص.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في د: ذمته.
(١٠) زاد في ص: إنسان، وهو.

وفي «الرافعي» وغيره وجه: أنه ليس له طلب[(١)] التعزير، ولكن يقال للسيد: لا تعد، فإن عاد، عزر حينئذ؛ كما يعزر إذا استخدمه فوق ما يتحمله.

قال: **فإن مات سقط**[(٢)]؛ لأن العبد لا وارث له، والمولى لا يملك عنه إلا بجهة[(٣)] الملك، فإذا لم يملك[(٤)] عنه في حياته فبعد موته أولى. وهذا أظهر في «تعليق» القاضي الحسين، وربما نسب إلى القفال.

وقيل: ينتقل إلى السيد، وهو الأظهر[(٥)]؛ لأنه حق ثبت للمملوك؛ فكان المولى أحق به كمال المكاتب، وهذا ما رجحه أبو حامد والروياني.

قال الأصحاب: وليس هو على سبيل الإرث، [بل][(٦)] لكونه أخص به؛ كما نقول فيما خلفه من بعضه حر [وبعضه رقيق][(٧)]، فيما جمعه بحريته: إنه يكون لمالك الرقيق منه.

وفي «المهذب» و«الحاوي» و«الشامل» وجه آخر: أنه ينتقل إلى عصبات العبد الأحرار[(٨)]؛ لأنه [حق ثبت له لنفي[(٩)] العار فكان عصباته أحق به.

وقيل: إذا قلنا:][(١٠)] لا يستوفيه السيد، فهل يستوفيه السلطان؟ فيه الخلاف الذي ذكرناه فيمن لا وارث له.

قال الرافعي: فيخرج من هذا وجه رابع: أنه[(١١)] يستوفيه السلطان.

وقد نجز شرح [ما في][(١٢)] الباب، ولنختمه بفروع:

إذا قال: زنيت بفلانة، وكذَّبَتْه - حد[(١٣)] حد الزنى، وحد القذف إن لم يقم بينة، فلو كذب نفسه سقط عنه حد الزنى، وهل يسقط حد القذف؟ ذكر في «العدة» فيه قولين:

أحدهما - ولم يذكر صاحب «التلخيص» غيره-: أنه لا يسقط.

[والثاني - وهو المنصوص عليه للشافعي-: أنه يسقط][(١٤)]؛ لأن قوله: زنيت بفلانة، إقرار واحد وكلام واحد، والمقصود [منه][(١٥)]: الإقرار بالزنى، فإذا رجع

---

(١) في جـ: ملك.
(٢) زاد في التنبيه: فقد قيل يسقط.
(٣) في جـ: جهة.
(٤) في أ: لم يملكه، وفي جـ: تملكه.
(٥) في التنبيه: الأصح.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ، جـ، د.
(٨) في جـ: الآخر.
(٩) في ص: لدفع.
(١٠) سقط في د.
(١١) في أ: على أن.
(١٢) في ص: مسائل.
(١٣) في ص: وجب عليه.
(١٤) سقط في جـ، د.
(١٥) سقط في جـ.

قبل في الكل. قاله في الزوائد.

للسيد أن يقيم حد القذف على مملوكه عبدًا كان أو أمة، صرح به الماوردي والقاضي الحسين، وقضية ما سنذكره من إجراء الخلاف في حد الشرب أن يجري هاهنا.

حد القذف، هل يستوفى في شدة الحر والبرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ كالقطع في القصاص.

والثاني: لا؛ لأن الحد [ليس](١) من أسباب التلف غالبا، بخلاف القطع، قاله القاضي الحسين.

وإذا وجب على مريض، قال في «الحاوي»: كان كما إذا(٢) وجب الجلد في حد الزنى.

وقال ابن كج: يقال للمستحق: إما أن تصبر إلى البرء، أو تقتصر على الضرب بالعثكال.

وفي «التهذيب»: أنه يجلد بالسياط، سواء كان مما يرجى زواله أو مما لا يرجى؛ لأن حقوق العباد مبنية على الضيق(٣).

إذا عفى عن حد القذف على مال، هل يثبت؟ فيه وجهان، المنسوب إلى أبي إسحاق: الثبوت. إذا تقاذف شخصان، لم يتقاصا؛ لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة، والحدان لا يتفقان في الصفة؛ إذ لا يعلم [فيهما](٤) التساوي؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة والقوة والضعف؛ ذكره القاضي الحسين وغيره.

إذا قال لامرأته: زنيت بفلانة، أو: زنت بك أو أصابتك [فلانة](٥)، أو: وطئك رجلان في حالة واحدة - عزر.

إذا قذف الصغيرة التي لا يجامع مثلها؛ عزر، لكن هل يعزر في الحال أو [لا يعزر إلا](٦) بعد بلوغها؟ فيه وجهان، فإن قلنا بالأول، فهل يتوقف على مطالبة وليها به، أو هو موكول إلى الإمام؟ فيه وجهان في «الحاوي».

ولو(٧) كانت ممن يجامع مثلها، وقف على بلوغها جزمًا، فلو كانت زوجته، وأراد أن يلتعن قبل بلوغها، ففيه وجهان سبقا [في موضعهما. والله أعلم](٨).

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ: لو.
(٣) في أ: التضييق.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) سقط في جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: وإن.
(٨) سقط في جـ، د.

باب حد السرقة

السرقة - بفتح السين وكسر الراء-: أخذ مال الغير على سبيل الخفية، وإخراجه من حرزه.

ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها، ويقال - أيضًا-: السرق، بكسر الراء.

وهي مأخوذة من «المسارقة».

ويقال: سرق منه مالًا، وسرقه مالًا، يسرقه سرقًا، بفتح السين والراء.

[و][1] يتعلق بها القطع في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله ﷺ: «وَايْمُ اللهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»[2]. خرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

والأمة[3] مجمعة عليه.

قال: **إذا سرق بالغ عاقل مختار، وهو مسلم أو ذمي أو مرتد - نصابًا من المال، من حرز مثله، لا شبهة له فيه - وجب عليه القطع**؛ لعموم الآية؛ فإنها متناولة لكل سارق، واستثني منها الصبي والمجنون والمكره؛ للحديثين المشهورين، والحربي؛ لعدم التزامه أحكام الإسلام، وفي معناه المعاهد على أحد الأقوال المذكورة في باب عقد الهدنة[4].

[واعتبار النصاب سيأتي الدليل عليه.

وقد تقدم في باب عقد الذمة][5] خلاف في وجوب القطع على الذمي.

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ١٠٣) كتاب الحدود، باب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، برقم (٦٧٨٨)، ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره (٨- ١٦٨٨)، وأبو داود (٢/ ٥٣٧) كتاب الحدود، باب: في الحد يشفع، برقم (٤٣٧٣).

(٣) في د: والأئمة.

(٤) في د: الذمة.

(٥) سقط في د.

وفي «تعليق» القاضي الحسين إشارة إلى حكاية وجه [في][1] أن [المسلم[2] يقطع بسرقة مال الذمي؛ حيث قال: ويجب على المسلم][3] القطع بسرقة ماله على الصحيح من المذهب، وحكى فيما إذا سرق المسلم مال المعاهد في وجوب القطع [قولين][4]؛ بناء على القولين في وجوب القطع على المعاهد بسرقة مال المسلم، فإن قلنا: يقطع، قطع، وإلا فلا.

قال: **فإن سرق [ما]**[5] **دون النصاب، لم يقطع**؛ لما روى مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - عن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إلا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[6]، وروى البخاري عنها، قالت[7]: لَمْ [يَكُنْ][8] تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي [أَدْنَى مِنْ ثَمَنِ المِجَنِّ» ترس أو حجفة وكان كل منهما ذا ثمن[9]. زاد أبو بكر بن أبي شيبة في «مسنده» عنها: «وإن يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في][10] الشيء التافه[11]، وروى النسائي عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيْمَا دَوْنَ المِجَنِّ». قِيْلَ لِعَائِشَةَ: مَا ثَمَنُ المِجَنِّ؟ قَالَتْ: «رُبْعُ دِيْنَارٍ»[12].

وعن أبي عبد الرحمن محمد بن بنت الشافعي: أنه يقطع فيما دون النصاب؛ لعموم الآية، فإنه علق القطع باسم [السرقة، وقد روى مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ][13] السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الحَبْلَ

---

(١) سقط في ص.
(٢) زاد في أ: لا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في التنبيه.
(٦) أخرجه البخاري (١٤/ ٥٠) كتاب الحدود، باب: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ برقم (٦٧٨٩)، و مسلم (٣/ ١٣١٢) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، برقم (٢/ ١٦٨٤).
(٧) في د: قال.
(٨) سقط في ص.
(٩) أخرجه البخاري (١٤/ ٥٠) كتاب الحدود، باب: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ برقم (٦٧٩٤)، ومسلم (٣/ ١٣١٢) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، برقم (٥/ ١٦٨٥).
(١٠) سقط في د.
(١١) أخرجه ابن أبي شيبة بنحوه في مصنفه (٥/ ٤٧٧) برقم (٢٨١١٤).
(١٢) أخرجه النسائي (٨/ ٨٠) كتاب قطع السارق، باب: ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبدالله بن أبي بكر عن عمرة في هذا الحديث.
(١٣) سقط في د.

فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[1]. وفي أخرى: «إِنْ سَرَقَ حَبْلًا وَإِنْ سَرَقَ بَيْضَةً»[2].

والصحيح: الأول، والآية قد اختلف أصحابنا في أنها من العام الذي خص، أو من المجمل الذي بين بما ذكرناه - على وجهين. وأما الحديث: فقد قال البخاري: قال الأعمش: كانوا يرون أنها بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه منها ما يساوي دراهم.

وقال الإمام: الوجه حمله على جنس البيض، ومثل[3] ذلك مساغ[4] في قصد التعليل.

فرع: لو ذبح شاة في الحرز، وقيمتها دون النصاب؛ فصارت قيمتها لأجل الذبح نصابًا، وأخرجها وقيمتها كذلك - قال الماوردي: ففي قطعه وجهان محتملان، وجه المنع: أن [الزيادة حدثت بالذبح ولم][5] يستقر للمالك عليها يد. قال: وهكذا لو أخذ لحما فطبخه، أو دقيقًا فخبزه[6]، أو دِبْسًا فعصده، أو جلد ميتة فدبغه، وقلنا: لو كان مدبوغًا لقطع.

قال: **والنصاب**: **ربع دينار**؛ لما ذكرناه، **أو ما قيمته ربع دينارٍ**؛ لما روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع يد سارقٍ في مجن قيمته ثلاثة دراهم[7]. وروى أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ سَرَقَ تُرْسًا مِنْ صُفَّةِ النِّسَاءِ قِيْمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ[8]، وثلاثة دراهم قيمة ربع دينار في ذلك الوقت.

وفي «الشامل» حكاية وجه فيما إذا سرق من التراب ما قيمته نصابًا: أنه لا يقطع؛ لأنه يوجد مباحًا عام[9] الوجود، لا تدعو النفس إلى سرقته.

وعن «الفروع» حكاية وجه مثله فيما إذا سرق قشر الرمان وما أشبهه مما

---

(١) أخرجه البخاري (١٤/ ٣١) كتاب الحدود، باب: لعن السارق إذا لم يسم، برقم (٦٧٨٣)، ومسلم (٣/ ١٣١٤) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، برقم (٧/ ١٦٨٧).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٤) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، بعد حديث رقم (٧/ ١٦٨٧).

(٣) في جـ: وقيل.

(٤) في جـ: مشاع.

(٥) سقط في د.

(٦) في جـ: فعجنه.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، برقم (٦/ ١٦٨٦).

(٨) أخرجه أحمد (٢/ ١٤٥)، وأبو داود (٢/ ٥٤١) كتاب الحدود، باب: ما يقطع فيه السارق، برقم (٤٣٨٦)، والنسائي (٨/ ٧٦) كتاب قطع السارق، باب: القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده.

(٩) في أ: عالم.

يستهان بمثله في العادة، حكاه[(١)] في «الزوائد»، وحكاه المصنف وغيره في الماء إذا قلنا: إنه يملك، والصحيح الأول.

ثم ما المراد بالدينار: هل هو المثقال المصكوك، أو المثقال كيف كان، حتى لو سرق قطعة ذهب، وزنها ربع مثقال قطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه المصكوك، وهو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق؛ فلا يقطع من سرق سبيكة وزنها ربع مثقال، ولا تبلغ قيمتها [قيمة][(٢)] ربع مثقال مصكوك. وهذا ما أورده أبو الحسن العبادي، ويحكى عن الإصطخري وابن أبي هريرة والطبري، وهو أظهر[(٣)] عند الإمام.

والثاني: أنه المثقال، ولا نظر إلى كونه مصكوكًا كما في الزكاة.

قال الرافعي: وإلى ترجيحه يميل [كلام][(٤)] جماعة منهم: البغوي. وقال في «البيان»: إنه المذهب. وفي «الحاوي»: إنه ظاهر المذهب. وفي «تعليق» أبي الطيب و«المهذب» و«الكافي»: إنه الذي عليه أكثر أصحابنا[(٥)].

وعلى هذا: إذا سرق قطعة ذهب مصوغة ينقص وزنها [عن ربع دينار][(٦)]، وتبلغ قيمتها ربع دينار - لا قطع، وعلى الأول: يقطع.

وحكى القاضي الحسين الوجهين فيما إذا سرق ربع مثقال[(٧)] من القراضة إذا لم تبلغ قيمته ربع مثقال مصكوك.

ولا خلاف أنه إذا سرق ثوبا ونحوه، فإنما يقوم بالذهب المصكوك، قاله الإمام.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يظن السارق أن قيمة المسروق تبلغ ذلك أو لا؛ كما إذا سرق شيئا ظنه [فلوسًا لا تبلغ قيمتها ربع دينار فكانت دنانير، أو سرق شيئًا ظنه][(٨)] دنانير فكانت فلوسًا [لا][(٩)] تبلغ قيمتها ربع دينار، ولو لم تبلغ ذلك فلا قطع. نعم، لو سرق جبة خسيسة تنقص قيمتها عن ربع دينار، فكان في جيبها دينار أو ما تبلغ به [قيمتها][(١٠)] نصابًا، ولم يشعر بالحال - ففي وجوب القطع وجهان:

---

(١) في أ، د، ص: قاله.
(٢) سقط في جـ، ص.
(٣) في د: الأظهر.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في جـ: الأصحاب.
(٦) سقط في ص.
(٧) في ص: دينار.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في جـ، د، ص.
(١٠) سقط في جـ.

أظهرهما - في «تعليق» القاضي الحسين وغيره-: الوجوب أيضا.

ووجه [مقابله][(١)]: أنه لم يقصد سرقة نصاب، ويخالف ما إذا سرق دنانير ظنها فلوسًا؛ فإنه قصد سرقة عينها.

فرع: إذا كان في البلد نقدان من الذهب، كلاهما خالص، وأحدهما أعلى ثمنًا، والآخر أنقص - اعتبرت القيمة بالأغلب من دنانير البلد في زمان السرقة، فإن استويا فبأيهما يقوم؟ فيه وجهان في «الحاوي»:

أحدهما: بالأدنى؛ اعتبارًا بعموم الظاهر.

والثاني بالأعلى؛ درءًا[(٢)] للقطع بالشبهة.

تنبيه: في قول الشيخ: «ما قيمته نصابًا»، [ما] يعرفك أنه إذا سرق كلبًا أو خنزيرًا أو خمرًا أو جلد ميتة لم يدبغ، لا قطع عليه؛ لأن هذه الأشياء لا قيمة لها، وقد صرح بذلك الأصحاب.

قال: وإن[(٣)] **سرق ما يساوي نصابًا، ثم نقصت قيمته بعد ذلك، لم يسقط القطع**؛ لأن هلاك العين بجملتها بعد وجوب القطع لا يسقطه، فنقصان القيمة أولى، ولأنه نقص حدث بعد وجوب القطع، فلم يسقط به؛ كما لو استعمله السارق، فنقصت قيمته. ولو انعكس الحال فسرق ما قيمته دون النصاب، ثم زادت قيمته حتى بلغت نصابًا - فلا قطع، وإن كانت العين باقية، قاله أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما.

قال: وإن سرق طنبورًا، أي: بضم الطاء، أو مزمارًا يساوي مفصله نصابًا، أي: لكونه يصلح لمنفعة مباحة [- قُطِع ؛]؛ لأنه مال يقوَّم على متلفه؛ فقطع سارقه، كما لو سرقه مفصلًا وقيمته نصابٌ، وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد، وجزم به القاضي أبو الطيب، وقال الرافعي: إنه مال إليه الأكثرون، ومنهم العراقيون والروياني.

وقيل: لا يقطع فيه بحال؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه؛ فصار شبهة في درء القطع.

قال الإمام: ولأن الحرز لا يتحقق في مثل هذه الآلة[(٤)]؛ فإنه يجوز الهجوم على الدور لأجلها.

---

(١) سقط في ج.

(٢) في أ: ردًّا.

(٣) في التنبيه: فإن.

(٤) في أ: الحالة.

وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة، كما قاله الماوردي، وهو الأظهر عند الشيخ أبي الفرج الزاز، وكذا الإمام، ثم قال: ويتجه أن يقال: إن قصد [السرقة ففيه الوجهان، وإن قصد بإخراجها أن ييسر [له](١) تغييرها وإفسادها؛ فيقطع بأنه لا قطع.

قال الرافعي: وهذا هو قضية كلام الأصحاب، وليجعل بيانًا لما أرسلوه، لا احتمالًا خارجًا عن المنقول.

قال الإمام: وما ذكرناه من الخلاف يجري في كل ما سلَّط الشرع على تكسيره، كالأصنام ونحوها ولو كسر ما أخذه في الحرز، ثم أخرجه وهو يبلغ نصابًا - فقد قطع قاطعون بوجوب القطع، ومنهم صاحب «الكافي».

وفي «المهذب» ما يقتضي إثبات خلاف فيه؛ فإنه حكى ثلاثة أوجه في المسألتين، ثالثها - وبه قال ابن أبي هريرة-: إن أخرجه بعد التفصيل والتغيير، قطع، وإلا فلا قطع.

وكذلك حكى الأوجه الثلاثة الماوردي في أثناء كتاب السرقة عن رواية ابن أبي هريرة، وصرح بأنه لا يقطع على وجه منها، سواء أخرجه مفصلا أو غير مفصل، وادعى أن ظاهر المذهب [مقابله.

ولو كان عليها ذهب أو فضة يبلغ نصابًا [قطع](٢).

قال الماوردي: لأن الذهب](٣) والفضة زينة الملاهي؛ فصار مقصودًا، وصار هذا كما إذا سرق آنية ذهب أو فضة؛ فإنه يقطع.

وما ذكره في تحلية الملاهي بالذهب والفضة هو [وجه حكاه الرافعي مع وجه آخر: أنه لا قطع فيه، وما ذكره في آنية الذهب والفضة هو](٤) المذكور في «المهذب» و«الشامل» و«التهذيب» و«الكافي».

قال الرافعي: والوجه ما قاله في «البيان»: أن يبنى ذلك على أنه هل يجوز اتخاذها أم لا؟ إن(٥) قلنا: يجوز، فيجب القطع بسرقتها(٦)، [وإلا فهي كآلة الملاهي. وهذا ما أورده الإمام، لكنه رأى نفي الخلاف(٧) بعيدًا](٨).

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في د: فإن.
(٦) في د: بهذا.
(٧) في أ، جـ: القطع.
(٨) سقط في د.

ولو كان الإناء محترمًا، لكنه فيه خمر، ففي القطع وجهان في «الحاوي» وغيره:

أحدهما: لا يجب؛ لشبهة إراقة الخمر منه[(١)].

والثاني - ويعزى إلى النص-: الوجوب؛ كما لو سرق إناء فيه بول؛ كذا قاله في «المهذب» و«التهذيب» وقضيته: أنه إذا سرق إناء البول يقطع جزمًا، وقد صرح به الماوردي، وفرق بأن استبقاء البول في الإناء يجوز، بخلاف الخمر، وعن «البيان» حكاية الوجهين فيه أيضا.

واعلم أن ما ذكرناه من القطع فيما قيمته ربع دينار، محله بالاتفاق ما[(٢)] إذا قطع أهل الخبرة الذين لا يزلون في قولهم[(٣)] بأن القيمة كذلك، فلو قطعوا القيمة بالاجتهاد، قال الإمام: فقد يوجد للأصحاب أن القطع يجب، والذي أرى القطع به: أنه لا يجب، ما لم يقطعوا بأن القيمة لا تنقص عن هذا، ولو قطع بذلك معدودون لا يبعد[(٤)] الزلل[(٥)] عليهم، فللإمام فيه احتمال.

قال: **وإن اشترك اثنان في سرقة نصاب**، أي: لا غير، **لم يقطع واحد منهما**، خلافًا لأبي ثور؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق إلا [ثمن دينار][(٦)]، فلم يقطع؛ لقوله - عليه السلام-: «لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِيْنَارٍ فَصَاعِدًا»[(٧)]، ولأن كل واحد منهما لم يسرق ربع دينار؛ فلم يجب عليه القطع كما في حالة الانفراد، وليس كالشركة في القتل، حيث يجب القصاص عليهما؛ لأن المقصود منه وقاية الروح والعضو، فلو لم يشرع في حالة الاشتراك لأدى إلى التواطؤ وفوات المقصود، ولا كذلك السرقة؛ فإن المقصود منها الاستكثار من المال، والتواطؤ كذلك لا يحصله.

قال: وإن اشتركا في النقب، فأخذ[(٨)] أحدهما نصابين، ولم يأخذ الآخر [شيئا][(٩)] - **قطع الآخذ**؛ لسرقته [نصابا.

قال:][(١٠)] [**وحده**؛ لأن الآخر لم يأخذ المال، فلم يكن سارقًا][(١١)].

---

(١) في ص: فيه.
(٢) في ص: مما.
(٣) في ص: أقوالهم.
(٤) في د: ينقدح.
(٥) في أ، جـ: الدليل.
(٦) في د: نصف، وفي ص: نصف نصاب.
(٧) تقدم.
(٨) في التنبيه: وأخذ.
(٩) سقط في التنبيه، أ.
(١٠) سقط في جـ، أ.
(١١) سقط في د.

قال: ومن سرق من غير حرز، لم يقطع؛ لما روى أبو داود عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، عن رسول الله ﷺ أنه سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ، فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ [مُتَّخِذٍ خُبْنَةً][(١)]، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلِهِ[(٢)] وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ»[(٣)]. قال الترمذي: وهو حسن. وقد خرجه النسائي.

وَقال في آخر عن هشام بن سعد عن عمرو بهذا الإسناد: «وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ، إِلَّا فِيمَا إذا آوَاهُ الْمُرَاحُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ»[(٤)].

وجه الدليل: أنه - عليه السلام - فرق بين ما آواه الجرين وما لم يؤوه، وبين ما أواه المراح وما لم يؤوه، وليس بين الحالين فرق إلا اعتبار الحرز[(٥)]، ولأن الأصل عدم القطع؛ فمن ادعى وجوبه [في هذه الحالة][(٦)] فعليه البيان.

وأبدى الإمام معنى اعتبار الحرز، [فقال][(٧)]: السارق يأخذ المال في خفية باحتراز[(٨)] واحتيال، لا اعتمادًا على الشوكة والقوة، فحكم بالقطع زجرًا؛ كي لا يضيع المال على المالك، وذلك إذا احتاط المالك بصيانة المال؛ فإن السارق حينئذ يكون على خطر من أن يطلع [عليه][(٩)] وتعظم جنايته[(١٠)] إذا اختزل منتهزًا للفرصة[(١١)]، أما إذا ضيع المالك المال، فقد جرأ السارق ومكنه من أخذه بلا

---

(١) في د: متحرج.
(٢) في أ: مثليه.
(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٤) كتاب اللقطة، باب: التعريف باللقطة، برقم (١٧١٠)، والترمذي (٣/ ٥٨٤) كتاب البيوع، باب: ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، برقم (١٢٣٩)، والنسائي (٨/ ٨٥) كتاب قطع السارق: باب الثمر يسرق.
قال الحاكم: هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص وإذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة وهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.
(٤) أخرجه النسائي (٨/ ٨٥) كتاب قطع السارق، باب: الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين، والدارقطني (٤/ ٢٣٦)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (١١٤).
(٥) في د: الجرين.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: باختزال.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: خيانته.
(١١) في د: الفريصة.

خطر؛ فلا تعظم جنايته[١].

والخبنة في الحديث: معطف الإزار وطرف الثوب والسراويل، أي: لا يأخذ في ثوبه.

والجرين: موضع تجفيف الثمار، وهو له كالبَيْدر للحنطة.

قال: **ويختلف الإحراز باختلاف الأموال**[٢]؛ لأنه ﷺ فرق بينهما في الحديثين السابقين.

قال: **وعدل السلطان وجوره، وقوته وضعفه**، وإنما كان كذلك؛ لأن الحرز ليس له في الشرع أمر مضبوط ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف؛ كما في القبض في البيع والتفرقة فيه، والإحياء، لما لم يرد فيهما توقيف رجعنا في جميعهما إلى المعتاد بين الناس، [والعرف بين الناس][٣] مختلف بما ذكرناه؛ فكان المرجع إليه.

قال الماوردي: وإذا كان هذا مناطه، فقد يكون الشيء حرزًا في وقت [وليس حرزًا في وقت][٤] آخر؛ لأن الزمان لا يبقى على حال، وربما انتقل من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح، وقد ضرب الأصحاب لما أجملوه ودمجوه فيما ذكروه أمثلة؛ [ليسهل بها تناول الأحكام، فقالوا: الإصطبل حرز للدواب على][٥] نفاستها وكثرة قيمتها، وليس حرزًا للثياب والنقود؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يخف ويسهل حمله وإخراجه، والصفة في الدار وعرصتها حرزان [للأواني][٦] وثياب البذلة، دون الحلي والنقود؛ فإن العادة فيها الإحراز في المخازن، وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الحانات والأسواق المنيعة[٧].

قال الماوردي: وسوق الرقيق لا يكون حرزًا للصيدلة؛ لأن أبوابها في الغرف أضعف، وحوانيت الصيدلة لا تكون حرزًا للعطر ولا للبَز؛ لأن إحراز البز أغلظ. [وما كان حرزًا لمال فهو حرز لما دونه، وأمتعة العطارين][٨] والبقالين

---

(١) في د: خيانته.
(٢) زاد في التنبيه: والبلاد.
(٣) سقط في د، ص.
(٤) سقط في ج، د.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: المتسعة.
(٨) سقط في د.

والصيادلة[(١)]، إذا تركها صاحب الحانوت على باب الحانوت ونام فيه، أو غاب عنه: فإن ضم بعضها إلى بعض وربطها بحبل، أو علق عليها شبكة[(٢)]، أو وضع لوحين على وجه الحانوت مخالفين - كفى ذلك إحرازًا بالنهار، ولو تركها متفرقة ولم يقيدها بشيء مما ذكرناه، لم تكن محرزة، وأما بالليل فلا [تكون محرزة][(٣)] إلا بحارس. واعتبر الماوردي مع الحارس وربط بعضها إلى بعض: أن يكون في سوق تغلق دروبها، أو في قرية يقل أهلها، فإن كان في بلد واسع ولم يكن عليه درب، لم يكن حرزًا، وكذا اعتبر أن يكون الوقت سالمًا عن كثرة الفساد، فإن تحركت فتنة أو انتشر فساد، لم يكن حرزًا.

وفي «التهذيب»: أن متاع البقال في الحانوت بالليل محرز في وقت الأمن إذا كان الباب مغلقًا، وفي غير وقت الأمن لا بد من حارس.

قال الروياني: والبقل والفجل قد يضم بعضه إلى بعض، ويترك[(٤)] عليه حصير، ويترك على باب الحانوت في السوق، وهناك حارس ينام ساعة [ويدور ساعة][(٥)]؛ فيكون محرزًا. وقد يزين الفامي حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة، ويعسر نقلها، فيترك ويطرح[(٦)] عليها نطعًا، وينصب حارسًا؛ فيكفي ذلك إحرازًا، بخلاف سائر الأيام؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك، فيقوى بعضهم ببعض.

والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كأمتعة البقالين والعطارين، قاله الرافعي.

قال الشافعي - رضي الله عنه -: والحنطة حرزها أن تجعل في الغرائر موضع البيع، ويكون بعضها إلى[(٧)] بعض، وإن لم يغلق دونها باب. فمن الأصحاب من قال: [إن][(٨)] هذا حرزها في جميع البلاد، ومنهم من خص ذلك بغير العراق، وقال: حرزها في العراق أن تكون في البيوت والمساطيح وعليها الأغلاق. قاله أبو الطيب والمصنف وغيرهما. وفي «الحاوي»: اعتبار ما ذكرناه عنه فيها.

---

(١) في جـ: الصياقلة.
(٢) في د: شيئًا.
(٣) في د: يحرزه.
(٤) في أ، د: ويطرح.
(٥) سقط في ص.
(٦) في أ: ويترك.
(٧) في أ: على.
(٨) سقط في د.

قال الروياني: ورأيت في بلدنا صبر الأرز تترك في موضع البيع، وتغطى بالأكسية والمسوح، وهي محرزة، ولو كانت الحنطة في مطامير المفازة، فليست بمحرزة، وكذلك التبن في المتبنة، والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة في الصحراء لا يكون محرزًا إلا بحارس. [وكذا الزرع قصيلًا ومشتد الحب، والقطن قبل خروج جوزه وبعده، والبذر المستتر بالتراب، لا يكون محرزًا إلا بحارس](١).

وعن «جمع الجوامع»: أن الزرع في المزراع محرز، وإن لم يكن حارس.

وعن «تعليق» الشيخ إبراهيم المرْوَرُّوذي: أن الزرع إذا كان قصيلًا لا يحتاج إلى الحارس؛ لأنه [لا يحتاج](٢) مثله في العادة [إلى حفظ](٣).

قال الرافعي: وهذا يجري [مثله](٤) في البذر(٥).

وفي «الحاوي» و«تعليق» القاضي أبي الطيب وغيرهما حكاية وجه: أنه لا قطع في البذر أصلًا؛ لما سنذكره.

ولو كانت هذه الأشياء في محوط، فهي كالثمار في البساتين. [والثمار على الأشجار إن كانت في برِّيَّة، لا تكون محرزة إلا بحارس(٦)، وفي الكرم والبساتين](٧) المحوطة كذلك إن كانت بعيدة عن الطرق والمساكن، فإن كانت متصلة بها والجيران يراقبونها(٨) في العادة، فهي محرزة، وإلا احتيج إلى الحارس، [والأشجار في أفنية الدور محرزة، وفي البرية تحتاج إلى الحارس](٩).

والحطب، قال البندنيجي: قال الشافعي: حِرْزُهُ: أن يترك بعضه على بعض، ويربط أعلاه بحبل؛ بحيث لا يمكن أن يسل أحد منه شيئًا. ومن الأصحاب من قال: لا يصير محرزًا [في الليل](١٠) إلا بأن يسرج عليه أو يجعل دونه(١١) باب. قال الشيخ أبو حامد - كما نقله ابن الصباغ-: وهذا ليس بشيء.

والجذوع الكبار حرزها أن تكون مطروحة على الأبواب، وسنذكر في أثناء

---

(١) سقط في د.
(٢) في د، ص: لا يحفظ، وفي أ: يحفظ.
(٣) سقط في أ، د، ص.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) في د: البلد.
(٦) في أ، د، ص: بالمحارس.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، د، ص: يراقبون.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د، وفي ص: بالليل.
(١١) في ج: عليه.

مسائل الباب[(١)] صورًا أخر، إن شاء الله تعالى.

قال: **فإن سرق الثياب والجواهر ودونها أقفال في العمران؛ وجب القطع**؛ لأن ذلك حرز مثله في العرف، سواء كان في البيت حافظ أو لم يكن، وفي معنى ذلك: الذهب والفضة والطيب، وهذا في النهار في حالة الأمن، ولا فرق [فيه][(٢)] بين الحانوت والمنزل، وأما في الليل فقد أطلق في «التهذيب» أنه إذا كان فيها أحد [مع وجود الأقفال قطع، وإلا[(٣)]][(٤)] فلا قطع. وهكذا الحكم عنده في النهار[(٥)] في حالة الخوف.

وقال الماوردي: في حوانيت الصيارف والبزازين إن كان ذلك في زمان عدل السلطان وأمن الزمان، كانت حرزًا لأموالهم من الدراهم والدنانير والبز في الليل، إذا كان بناؤها محكمًا، وأبوابها وثيقة، وأقفالها مكملة، ويكون على[(٦)] أسواقها دروب، ويكون فيها حراس. وإن كان الزمان منتشر الفساد [و][(٧)] قليل الأمن، لم تكن حوانيت الصيارف والبزازين حرزًا لذلك، وينقل بالليل إلى منازلهم أو [إلى][(٨)] حاناتهم. أما إذا كان الباب مفتوحًا والموضع في العمران فقد أطلق الرافعي في موضع حكاية عن الأصحاب: بأن النقدين والجواهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها، وقال في موضع آخر: إن لم يكن في [الموضع أحد][(٩)] فليس بحرز، [وإن كان فيه أحد، فإن كان نائمًا لم يكن حرزًا بالليل][(١٠)]، وكذا بالنهار في حالة الخوف، وفي حالة [الأمن][(١١)] وجهان، أصحهما: لا؛ كما لو لم يكن فيها أحد. وإن كان مستيقظًا، فإن لم تتم ملاحظته بأن كان يتردد في الدار، فيغفله السارق ويسرق - فعن حكاية الشيخ أبي علي[(١٢)]: فيه وجهان، ويقال: إن القفال جعلهما جوابين في درسين، أشبههما - ويحكى عن النص-: أنه لا يجب القطع، ولا يجعل ما في الدار والحالة هذه

---

(١) في أ، ج، د: الكتاب.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ص: وإن لم يكن فيها أحد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: النهاية.
(٦) في أ: في.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في ج، د، ص.
(٩) في أ: موضع واحد.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: محمد.

محرزًا؛ للتقصير بإهمال المراقبة مع فتح الباب. ولو كان يبالغ[(١)] في الملاحظة؛ بحيث يحصل الإحراز بمثله في الصحراء فلا خلاف في وجوب القطع، ولو كانت الأقفال في برية، أو في [طرف خراب][(٢)] من البلد، أو في بستان - لم يكن ذلك حرزًا عند عدم الملاحظة وإن تناهت حصانة الدار المقفلة، وكذلك القلعة المحكمة؛ فإنها في هذه الحالة يسهل الوصول إلى ما فيها بالنقب والتسليق[(٣)] من غير خطر، وإن كانت ملاحظة كانت [حرزًا، ولا يشترط عند حصانة الموضع - والحالة هذه - دوام المراقبة[(٤)]][(٥)] في النهار، وأما في الليل: فإن لم يكن فيها أحد فليست [بحرز لما][(٦)] فيها، وإن كان - لكنه نام - فعن «البيان» حكاية وجهين عن رواية المسعودي:

الذي أجاب به منهما الشيخ أبو حامد ومن تابعه: أنها[(٧)] حرز.

قال الرافعي: والموافق لما أطلقه الإمام والبغوي خلافه.

وإن كان من فيها مستيقظًا فهي حرز. نعم، لو كان ممن لا يبالي به وهو بعيد عن الغوث فهو خائف في نفسه وماله.

فرع: الخيمة والفسطاط إذا ضربا في برية[(٨)]، وشدت أطنابهما، [وأسبلت أذيالهما][(٩)] - فحرزهما وما فيهما من الأمتعة: أن يكون صاحبهما فيهما، سواء كان مستيقظًا أو نائمًا، كما قاله البندنيجي وأبو الطيب. وكذا إذا كان على بابهما كما نقله القاضي أبو الطيب عن حكاية القاضي أبي حامد في «الجامع»؛ لأن عادة الناس في إحراز أمتعتهم في الخيام هكذا[(١٠)].

وفي «الكافي»: أن الحافظ لو كان نائما فلا قطع على السارق على الأصح، وعلى مقابله هل يشترط إسبال [باب][(١١)] الخيمة؟ فيه وجهان عن رواية [الشيخ][(١٢)] ابن كج، ورأي الأظهر: أنه لا يشترط.

---

(١) في أ: بالغ.
(٢) في ص: الطرف من خراب.
(٣) في ص: والتسكين.
(٤) في د: الملاحظة.
(٥) سقط في ص.
(٦) في د: محرزًا.
(٧) في ص: أنه.
(٨) في جـ: البرية.
(٩) في أ، ص: وأرسلت أذنابها، وفي د: وأرسلت أذيالهما.
(١٠) في جـ: كذلك.
(١١) سقط في جـ.
(١٢) سقط في أ، جـ، د.

ولو لم يكن فيها ولا على بابها أحد فليست بمحرزة ولا ما فيها.

[وفي «الرافعي» [حكاية][١] وجه: أنها تكون محرزة في نفسها دون ما فيها][٢].

قال الأئمة: والشرط أن يكون هنالك عند كون صاحبها فيها وجعلها محرزة به، وما فيها أن يكون هنالك من يتقوى[٣] به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة [عن الغوث][٤] وهو ممن لا يبالى به، فلا إحراز.

ولو لم يشد أطناب الخيمة ولم يرسل أذيالها، فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء، وحكمه إن نام دونه أو ولاه ظهره أو ذهل عنه بتشاغل[٥] - لم يكن محرزًا، وإن كان [متيقظًا][٦] يلاحظه[٧] فتغفله السارق وأخذ المال - قطع، وعن كتاب ابن كج [حكاية وجه آخر: أنه لا قطع عليه][٨].

وهل يشترط ألا[٩] يكون في الموضع ازدحام الطارقين؟ فيه وجهان يأتي مثلهما، ومحل[١٠] كونه محرزا بالملاحظة[١١]: إذا كان الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على أخذ السارق، إما بنفسه أو [بالاستغاثة][١٢] بالاستنجاد، فلو كان ضعيفا لا يبالي به السارق والموضع بعيد عن الغوث فالملاحظ ضائع مع[١٣] المال.

وحكم المسجد حكم الصحراء.

ولو نام على المتاع، [أو جعله][١٤] تحت رأسه، [أو اتكأ][١٥] أو نام والعمامة على رأسه والخاتم في إصبعه والمداس في رجله - فهو[١٦] حرز.

رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، قَالَ: كُنْتُ نَائِمًا فِي المَسْجِدِ [عَلَى][١٧] خَمِيصَةٍ لِي بِثَمَنِ ثَلاثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأُخِذَ الرَّجُلُ فَأُتِيَ بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ، فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: أَتَقْطَعُهُ[١٨] مِنْ أَجْلِ ثَلاثِيْنَ دِرْهَمًا؟!

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: يقوى.
(٤) سقط في ج.
(٥) في د: بتساهل.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، د: فلاحظه.
(٨) سقط في د، وبياض في ص.
(٩) في د: أن.
(١٠) في د: ومحله.
(١١) في د: الملاحظة.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في ص: عن.
(١٤) في ص: وجعله.
(١٥) سقط في ج.
(١٦) في ص: فهي.
(١٧) سقط في أ.
(١٨) في أ، د، ص: تقطعه.

أَنَا أَبِيْعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا، فَقَالَ: «هَلَّا كَانَ [هَذَا][(١)] قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[(٢)].

ولو شد الخيمة بالأوتاد[(٣)] ولم يرسل أذيالها، وكان يمكن الدخول إليها[(٤)] من كل جانب - فهي محرزة، وما فيها ليس بمحرز.

قال الرافعي: وقد يفهم منه أن الأمتعة [والأحمال][(٥)] إذا شد بعضها ببعض تكون محرزة بعض الإحراز، وإن لم يكن هناك خيمة، ولو أن[(٦)] السارق نحى النائم [أولا عن الخيمة][(٧)] ثم سرق فلا قطع؛ لأنها لم تكن حرزا حين سرق.

وهكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب [ثم أخذ الثوب، أو زالت رأس المتوسد النائم عما توسده][(٨)] [ثم أخذ، أو انقلب في النوم][(٩)] أولا[(١٠)] [ثم أخذه][(١١)] السارق - فلا قطع عليه.

قال: وإن سرق المتاع من الدكاكين، أي: في الليل، وفي السوق حارس، أو سرق الثياب من الحمام وهناك حافظ، [أو الجمال][(١٢)] من المرعى ومعها راع، أو السفن من الشط وهي مشدودة، أو الكفن من القبر - وجب القطع.

هذا الفصل[(١٣)] ينظم خمس مسائل في الحكم لعد أهل العرف ذلك حرزا لما [ذكر:][(١٤)].

فالأولى إذا سرق المتاع من الدكاكين في الليل وفي السوق حارس قطع؛ لما ذكرنا.

وقد اشترط[(١٥)] الماوردي في متاع الصيارف والبزازين ما ذكرناه من قبل، وقال: إنه لا يشترط أن يبيت في الحوانيت أربابها؛ لخروجه عن العرف.

وفي «المهذب»: عدم اشتراط الحارس في سوق الصيادلة والبقالين عند وجود الأمن الظاهر، واشتراطه في حالة قلة الأمن، أما إذا كان في النهار فمجرد إغلاق[(١٦)]

---

(١) سقط في أ.
(٢) تقدم.
(٣) في د: بالأوتار.
(٤) في أ، د، ص: فيها.
(٥) في جـ: والدخول للاحتمال.
(٦) في أ: كان.
(٧) في أ، د، ص: في الخيمة أولا عنها.
(٨) سقط في جـ، د.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: فخلاه.
(١١) في أ، د، ص: فأخذه.
(١٢) في أ، د: والجمال من المرعى.
(١٣) في د: التفصيل.
(١٤) في د: ذكرنا الأولى.
(١٥) في جـ: شرط.
(١٦) في جـ: غلق.

الحانوت كافٍ، وكذا فتحه وملاحظة المالك ما فيه من المتاع أو جلوسه على بابه كما قال الماوردي، فإن انصرف عنه أو نام صار ما فيه غير محرز، وهذا إذا انتفت[(١)] الزحمة [من][(٢)] على الحانوت، فلو وجدت ففي القطع وجهان جاريان فيما لو[(٣)] كان المتاع مطروحا في الشارع ملاحظًا والزحام موجود.

قال الإمام: فلو كان المتاع الذي في الشارع ملحوظا بملاحظة[(٤)] جمع فيصير عدد اللاحظين في معارضة عدد الطارقين كاللحاظ في الصحراء في معارضة طارق واحد.

ويشترط أن [يكون الملاحظ][(٥)] [بحيث][(٦)] يقدر على المنع كما تقدم.

واعتبر الماوردي فيما إذا كان المتاع في أفنية الأسواق وطرقاتها في الحرز ثلاثة شروط:

أن يكون بين يديه؛ فإن كان وراءه فليس بحرز.

وأن يرى جميعه؛ فإن لم ير منه شيئا فليس ما لم [يره][(٧)] محرزا.

[وأن يكون][(٨)] مجتمعا لا يمشي بينه مارة الطريق؛ فإن تفرق لم يكن ما حال بينه وبين المارَّة[(٩)] محرزا.

والثانية: إذا سرق الثياب من الحمام وهناك حافظ، قطع، لما ذكرناه[(١٠)].

والمراد [بالحافظ][(١١)]: من استحفظه [صاحب الثياب المسروقة، سواء كان حافظ الحمام][(١٢)] أو غيره، فلو نزع ثيابه والحمامي أو الحارس حاضر[(١٣)]، ولم يسلمها إليه، ولا استحفظه إياها، بل دخل على العادة، فسرقت - فلا قطع، ولا ضمان على الحمامي والحارس على أي وجه سرقت[(١٤)]، قاله البندنيجي والبغوي وغيرهما. وفي «فتاوى» القاضي: أنه يضمن للعادة، قال مؤلفها: وهو أصح.

---

(١) في د: انقضت.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: إذا.
(٤) في أ: ملاحظة.
(٥) في د: تكون الملاحظة.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في أ: وإن كان.
(٩) في أ، د، ص: الماشية.
(١٠) في د: ذكرنا.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في أ، د، ص: جالس.
(١٤) في د: سرق.

ثم في قول[١] الشيخ: وهناك حافظ، ما يعرفك أن شرطه [أن][٢] يكون مستيقظا مراقبا؛ لأنه إذا نام[٣] أو أعرض فليس بحافظ[٤] حقيقة، وبه صرح الأصحاب، لكنه في هذه[٥] الحالة إذا كان قد استحفظ الثياب فسرقت ضمنها، وإن لم يقطع السارق.

وقد اعتبر القاضي الحسين وصاحب «الكافي» والرافعي في وجوب القطع: أن يكون [قد][٦] دخل ليسرق لا لغرض آخر، فإن كان الحمامي قد أذن للناس في الدخول، فدخل [الحمام][٧] واغتسل وسرق عند خروجه [منه-][٨] فلا قطع.

قال القاضي: كما لو أذن للناس بالدخول[٩] في حانوته، فدخل إنسان، وسرق منه - [لا قطع عليه][١٠].

والرافعي قال بعدم القطع إذا دخل مشتريا، وبوجوبه إذا دخل سارقا، وحكى قبل ذلك فيما إذا فتح صاحب الدار بابها، وأذن للناس في الدخول عليه لشراء[١١] متاعه كما يفعله الذي يخبز في داره - وجهين في وجوب القطع من غير تفصيل، ووجه المنع بأن الزحمة قد تشغل الحس.

وفي «الحاوي» حكاية وجهين في أنه هل يعتبر [في القطع][١٢] خروجه من الحمام، أو لا [كما لا][١٣] يعتبر خروج السارق من المسجد إذا سرق منه؟[١٤] والأول هو الذي أجاب به الغزالي في «الفتاوى».

والثالثة: إذا سرق الجمال من الرعي ومعها راع، أي: ينظر إلى جميعها ويبلغها صوته؛ كما قاله في «المهذب» و«الحاوي» وغيرهما- قطع؛ لما ذكرناه.

وأطلق القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ القول بأن الراعي إذا كان ينظر إلى جميعها قطع [السارق][١٥]، وسكتوا هم وغيرهم عن اعتبار بلوغ الصوت،

---

(١) في ج: كلام.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص:كان نائمًا.
(٤) في ج: هو حافظ.
(٥) في ج: تلك.
(٦) سقط في ج، د، ص.
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في ج.
(٩) في ج: في الدخول.
(١٠) في ج: فلا قطع.
(١١) في أ، د، ص: ليشتري.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) سقط في ج.
(١٤) في ص: فيه.
(١٥) سقط في ج، د، ص.

وكأنهم اكتفوا بالنظر؛ اعتمادا على أنه إذا قصد ما يراه أمكنه أن يعدو إليه، فيدفع.

ولو لم ير بعضها؛ لكونه في وهدة أو خلف جبل أو حائط أو شجرة(١) - فلا قطع على السارق، وكذا لو نام أو تشاغل.

[ولو بعد](٢) بعضها بحيث لا يبلغها صوته، فلا قطع عند المصنف والماوردي على من سرقه.

واعتبر الماوردي وراء ما حكيناه عنه في القطع: أن تكون الجمال على ماء واحد ومسرح واحد لا يختلف بها مسرح ولا ماء، وألا(٣) يبعد [ما](٤) بين أوائلها وأواخرها؛ حتى لا يخرج عن العرف في المسرح.

والحكم في الخيل والبغال والحمير إذا كانت ترعى على ما ذكرناه، وكذا الغنم إذا كان الراعي على نشز من الأرض يراها جميعها، فهي محرزة، وإن(٥) كانت متفرقة إذا بلغها صوته، قاله الرافعي وغيره.

أما إذا لم تكن الإبل ترعى، فإن كانت باركة، قال القاضي أبو الطيب: فحرزها بشيئين:

أحدهما: أن تكون معقلة.

والثاني: أن يكون صاحبها معها، مستيقظا كان أو نائمًا؛ لأن عادة الرعاة إذا أرادوا النوم أبركوا إبلهم وعقلوها.

وهذا يدل على اعتبار عقلها في حالة النوم خاصة، وهو ما صرح به ابن الصباغ وغيره، واعتبروا في حال(٦) عدم عقلها ونقيضه أن ينظر إليها ويلاحظها.

واعتبر الماوردي في حال النوم أن يضم بعضها إلى بعض، وأن يربطها إلى حبل قد مده لجميعها، فإن فقد شيء من ذلك لم تكن محرزة.

وحكم الخيل والبغال والحمير كذلك إلا في اعتبار إناختها، ويكون شكلها عوضا عن العقل، قاله الماوردي.

وإن كانت الإبل سائرة، فإن كانت مقطرة كان الرجل الواحد في القطار حرزا لما يراه منه ويقدر على زجره [في(٧) مسيره](٨)، قال الماوردي: فتصير بهذين

---

(١) في أ: شجر.
(٢) في أ: ولم يعد.
(٣) في د: ولا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في جـ: وإذا.
(٦) في أ: حالة.
(٧) في أ، جـ: فيما.
(٨) سقط في د.

الشرطين - الرؤية والزجر - حرزا، دون أحدهما، والأغلب: أنه[(١)] يكون في ثلاثة من الإبل، فإن تجاوزت فإلى أربعة، وغايته خمسة إن كان في الجمَّال[(٢)] [فضل شهامة وجلد][(٣)]، وسواء كان قائدا أو سائقا، فإن سرق شيء منها، وأبعد به عن نظر[(٤)] جماله وموضع حرزه - وجب القطع.

وفي «تعليق» أبي الطيب: أن حرزها إذا كان يسوقها مقطرة نظره إلى جميعها بحيث لا يخفى عليه شيء منها، وإن[(٥)] كان يقودها فحرزها يكون أمامها بحيث يشاهد جميعها كلما التفت إليها، ويكثر تعاهدها بالنظر والالتفات كالمراعي[(٦)] لها، فإن لم ير البعض لحائل - جبل أو بناء - أو كانت تسير في العمران، فذلك البعض [ليس بمحرز][(٧)].

وفي كتاب ابن كج [وجه آخر][(٨)]: أنه لا يعتبر انتهاء النظر إلى آخرها، ويكفي النظر إحرازا.

قال الرافعي: وليجئ هذا في سوقها أيضا.

واعتبر الفوراني ألا يزيد على القطار، وهو[(٩)] تسعة جمال، وعليه جرى الغزالي.

[وقال الرافعي][(١٠)]: ينبغي ألا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة، فإن زادت فهي كغير المقطرة. قال: ومنهم من أطلق ذكر التقدير، ولم يقيده[(١١)] بعدد.

والأحسن توسط أورده أبو الفرج في «الأمالي»، فقال: في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد، و[في][(١٢)] العمران يعتبر ما جرت العادة بأن يجعلها قطارا واحدا، وهو[(١٣)] ما بين سبعة إلى عشرة، فإن زاد لم تكن الزيادة محرزة. وهذا هو الذي أورده القاضي الحسين في «التعليق».

---

(١) في ص: أن.
(٢) في أ: الجمل.
(٣) في ص: وفضل جلد شابهة، وفي د: وفضل جلد شهابة.
(٤) في أ: بصر.
(٥) في د: أنه.
(٦) في د: كالراعي.
(٧) في ص: غير محرز، وفي د: ليس محرزًا.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: الواحد على.
(١٠) في ص: والقاضي.
(١١) في ص: يقدره.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في ص: وهي.

وإن لم تكن مقطرة، بل كانت تساق، فمنهم من أطلق القول بأنها غير محرزة؛ لأن الإبل لا تسير هكذا في الغالب، [وعلى هذا جرى صاحب «التهذيب». وعن الإيضاح[(١)]: أنه لا فرق بين أن تكون مقطرة أو لا؛ وبهذا أخذ القاضي الروياني، وقال: المعتبر أن يقرب منه ويقع نظره عليها، ولا تعتبر صورة التقطير.

وفي «الحاوي»: أن الواحد في هذه الحالة حرز لما يناله سوطه [منها؛ لأنه بالسوط يسوقها ويزجرها، ولا يكون حرزا لما لا يناله سوطه][(٢)] وإن كان يراه.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن التقطير ليس بشرط في الحرز إن كان يسوقها، بل المعتبر نظره إليها، وإن كان يقودها فالتقطير شرط.

والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة[(٣)]، كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطرة.

قال الرافعي: ولم يعتبروا التقطير فيها؛ لكنه معتاد في [البغال][(٤)].

وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحراء.

وعن المسعودي: أن الغنم المرسلة في سكة تشرع إليها أبواب الدور، لا تكون محرزة حتى [تأوي إلى][(٥)] الموضع[(٦)].

قال الرافعي: وليكن هذا فيما إذا كثرت وتعذرت الملاحظة.

قلت: وإذا كان كذلك، لم يختص الفرض بهذه الصورة.

واعلم أن ما جعلناه محرزا من الإبل ونحوها، فما على ظهره محرز أيضا، حتى إذا سرق منه ما قيمته نصابٌ قطع، [وكذلك[(٧)] لو سرق البعير وما عليه، إلا أن يكون صاحبه راكبا عليه؛ فلا قطع][(٨)] كما جزم به أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما.

وحكى القاضي الحسين في هذه الصورة، إذا كان الراكب نائما، في وجوب القطع وجهين:

أحدهما: نعم؛ لأنه محرز على طريق الحقيقة.

والثاني: لا يقطع.

ثم قال: وقال ابن أبي هريرة: إن كان قويًا وعلم السارق أنه لو انتبه منعه من

---

(١) في د، ص: الإفصاح.
(٢) سقط في أ، جـ.
(٣) في د: السيارة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، جـ: تأتي.
(٦) في أ: موضع.
(٧) في د، ص: وكذا.
(٨) سقط في أ.

ذلك، لم يقطع، وإلا يجب القطع. رأيته على[(١)] الحاشية. انتهى.

وحكى الفوراني الوجه الأول، ووجها ثانيا: وهو إن كان الراكب قويًّا؛ بحيث لو انتبه لم يقو اللص عليه، لم يقطع، وإلا قطع.

والفرق بينه وبين ما حكاه القاضي عن ابن أبي هريرة: [أن ابن أبي هريرة اشترط][(٢)] علم اللص بقوته، وهذا لم يشترطه.

قال الفوراني: وقد قيل: إن كان الحارس عبدا فعلى السارق القطع؛ لأنه بمنزلة المتاع المملوك، وإن كان حرا فلا قطع. وهذا ما أورده البندنيجي، قال الرافعي: وكثيرون، وهو الصحيح، وقال: إن العبد لو كان نائما على مال فأخذ والمال معا؛ ففيه القطع.

فرع: إذا كانت الماشية من غير الإبل والخيل والبغال والحمير [في][(٣)] حظيرة دير أو مراح أو إصطبل، قال البندنيجي: نظرت: فإن كانت في بادية فليس بحرز، سواء أغلق الباب أو لم يغلق، ما لم يكن معها في المكان حارس، فإن [كان][(٤)] وكان الباب[(٥)] [مغلقا، فهو حرز، [نائما كان الحارس][(٦)] أو مستيقظا، وإن كان الباب][(٧)] مفتوحا: فإن كان مستيقظا يراها فهي في حرز، وإن كان نائما فليست في حرز.

قال الرافعي: ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش إذا كان صاحبها فيها.

وإن [كان][(٨)] ذلك في الأبنية المتصلة بالعمارات والأبواب مغلقة، قال ابن الصباغ والرافعي وغيرهما: فهي محرزة، سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن، وإن [كانت][(٩)] [الأبواب][(١٠)] مفتوحة، فهي حرز إن كان صاحبها فيها مستيقظا، وإلا فليست بحرز.

ولو دخل المراح المحرز، وحلب من ألبان الغنم، أو جزّ من أصوافها ما قيمته نصاب - قال الرافعي وابن الصباغ: قطع. وفي «الحاوي»: إن كان المحلوب

---

(١) في د: في.
(٢) في ص: اشتراط.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في ص: المكان.
(٦) في ص: سواء كان الحارس نائمًا.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في ص.

من البهيمة الواحدة يبلغ نصابا، قطع، وإن لم يبلغ إلا باحتلاب غيرها، ففي القطع وجهان، وجه المنع، أن كل ضرع حرز للبنه.

والرابعة: إذا سرق السفن من الشط وهي مشدودة، قطع؛ لما ذكرناه، فلو لم تكن مشدودة فلا قطع[١]؛ لأنه ليس بحرز في العادة.

والسفن: المراكب الكبار، والشط: جانب البر والوادي، جمعه: شطوط.

والخامسة: إذا سرق الكفن من القبر، قطع؛ لأنه سارق، وإن اختص باسم آخر وهو النباش؛ فاندرج في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وإنما قلنا: إنه سارق؛ لقول عائشة - رضي الله عنها-: «سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا»[٢]. وروي عن عمر بن عبد العزيز مثله. وقد روى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[٣]. وروي أنه - عليه السلام - أَمَرَ بِقَطْعِ الْمُخْتَفِي[٤].

قال الأصمعي: أهل الحجاز يسمون النباش: المختفي.

ولأن الحرز إنما شرط[٥] في وجوب القطع؛ لأن المحرز يحتشم الناس من تناوله ومد الأيدي إليه، وهذا المعنى موجود في الكفن في القبر: فإن [في][٦] الطباع نفرة عن تناوله؛ فحل[٧] القبر محل الحرز بالبيوت المغلقة والأبواب المقفلة.

فإن قيل: هذا ينتقض بمن سرق حبًّا مبذورا؛ فإن الأرض حرز مثله، ومع ذلك لا قطع عليه.

قال [القاضي][٨] أبو الطيب والماوردي: الجواب أن من أصحابنا من قال: يجب عليه القطع؛ فسقط السؤال، ومنهم من قال: لا قطع، والفرق: أن الذي سرق الحب لم يخرج من الحرز ما [لم][٩] يبلغ [نصابا؛ لأنه يخرجه حبة حبة،

---

(١) في أ: يقطع.
(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦/ ٤٠٩).
(٣) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٦/ ٤٠٩)، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٧) قال في «التنقيح»: في هذا الإسناد من يجهل حاله؛ كبشر بن حازم وغيره.
(٤) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٣١٤).
(٥) في د: وجب شرطه.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: ومحل.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، جـ، ص.

وهي لا تبلغ نصابا، [بخلاف النباش؛ فإنه يخرج][(١)] [من الحرز ما يبلغ][(٢)] نصابا][(٣)]؛ فلذلك قطع.

فإن قيل: الكفن لا مالك له، فلم يجب[(٤)] القطع بسرقته[(٥)] كسائر الأشياء[(٦)] المباحة.

قال أبو الطيب والماوردي: لأصحابنا في الكفن إذا كان من تركة الميت، ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ملك للميت، فإذا أكله سبع أو أخذه سيل، انتقل إلى ملك الورثة على رأي، وعلى رأي الأكثرين: يكون بيت المال، وبه جزم ابن الصباغ.

والثاني: أنه ملك للورثة، والميت أحق به ما دام باقيًا، فإذا بلي تصرفوا فيه بالفريضة، وهذا هو الأصح في «الرافعي». وعلى هذين الوجهين يندفع السؤال.

والثالث: أنه لا مالك[(٧)] له، أي: معين[(٨)]؛ فيكون لله - تعالى - كما قاله الرافعي؛ لأن الوارث لا يتمكن من التصرف فيه، والميت لا يملك شيئًا، فإذا بلي الميت؛ كان لبيت المال. وجزم القاضي الحسين بأنه يكون ملكا للوارث على هذا الوجه أيضًا؛ كما جزم به إذا قيل بغيره. والمشهور الأول، وعلى هذا لا يمتنع أن يقطع فيه؛ كما أن ستارة الكعبة لا مالك لها، ويقطع سارقها، وكذلك أبواب المساجد.

على أن ابن خيران روى قولا آخر: أنه لا يجب القطع بسرقة الكفن بحال؛ لأنه موضوع للبلى، ويذكر أن أبا حفص ابن الوكيل نسب ذلك إلى القول القديم، والصحيح - وبه [قطع أكثر الأصحاب][(٩)] الأول.

وحيث تكلمنا في ملك الكفن، فلنُنْهِ الكلام فيه:

فإذا كان الكفن من بيت المال أو من مال أجنبي، فلمن هو؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف المذكور فيما إذا كفن من تركته.

والثاني: القطع بأنه يبقى على ملك الأجنبي أو حكم بيت المال؛ لأن نقل

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج، د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: يجز.
(٥) في ص: به.
(٦) في ص: الأموال.
(٧) في أ: ملك.
(٨) في د: بمعنى.
(٩) في أ: قطع الأكثر والأصحاب، وفي ص: قطع الأصحاب.

الملك إلى غير مالك لا يمكن، والميت لا يملك ابتداء، وغير الميت لم يملك؛ فكان الأجنبي معيرا للكفن إعارة لا رجوع فيها كالإعارة للدفن، ويرجع إليه وإلى بيت المال بعد بلى الميت، وهذا أصح في «الكافي»؛ حيث قال: يرد[١] إليه بعد بلى الميت على الأصح.

ولو كان الميت عبدا، وقد كفنه السيد، فالملك في الكفن للسيد، أو لا يملكه أحد؟ فيه وجهان في «تعليق» البندنيجي وغيره، قال: ولا يجيء[٢] فيه أنه على حكم ملكه.

قال الرافعي: لأن العبد لا يملك إلا بتمليك السيد على القول القديم، والسيد لم يملكه. ثم قال: ولمنازع إن ينازع فيه، ويجعل التكفين تمليكًا، كما جعل تكفين الأجنبي تمليكا على رأي، وحكم بأن الكفن ملك للميت.

قلت: ويجيء هذا - أيضا - على قولنا: إن العبد لا [يملك بتمليك][٣] السيد؛ لأن هذا التمليك جرى بعد الموت، وبالموت زال الرق عنه، فصار كالحر المعسر[٤]؛ كما أشار[٥] إليه الغزالي في كفارة اليمين، والله أعلم.

واعلم أن ما ذكرناه، في الكفن المشروع وهو خمسة أبواب؛ كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما. وقال القاضي الحسين: إنه ثلاثة، فأما إذا كفن في الزائد على المشروع، [فالزائد][٦] ليس بمحرز[٧]، وقيل: يقطع سارقه، وقد أجرى هذا الوجه فيما إذا وضع في القبر مضربة أو وسادة للميت، ويجري في سرقة التابوت الذي دفن فيه الميت، وعن بعضهم إجراؤه فيما إذا دفن معه [دراهم أو دنانير.

وعن «الرقم» للعبادي: أن القاضي الحسين حكى عن القفال وجوب القطع فيما إذا دفن معه][٨] مال تبعد الهمم والأوهام عن دفنه[٩] فيه، ومحل ذلك إذا لم يكن القبر في بيت محرز، أما إذا كان، وجب القطع جزما؛ كما قاله الإمام، وإن كان ذلك المال متعرضا للبِلى.

والطيب الزائد على ما يستحب تطييب الميت به، كسائر الأموال؛ فلا قطع فيه

---

(١) في جـ: إنه يرجع.
(٢) في ص: يحكي.
(٣) في د: يتملك.
(٤) في د: والمعسر.
(٥) في ص: صار.
(٦) سقط في ص.
(٧) في د: بحرز.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ، د، ص: الدفن.

على المشهور. وبه أجاب الماسرجسي، وقال بالقطع فيما إذا سرق القدر المستحب، وبلغت قيمته نصابا؛ لأن تطييبه من السنة؛ فجرى مجرى الأكفان.

قال ابن الصباغ: وعندي أنه لا يجتمع الطيب [المستحب؛ فإن][١] المستحب التبخير بالعود، وأن يطرح في الحنوط كافور، وذلك مما لا يجتمع، فإن كان مجتمعا فلا قطع فيه. يعني: لأنه زائد.

وقد حكى الماوردي وجها أنه لا قطع في الطيب بحال؛ لأنه يستهلك، بخلاف الأكفان.

ثم ما أطلقناه من وجوب القطع بسرقة الكفن محله - كما قال الأصحاب - إذا أخرج من جميع القبر مجردًا عن الميت، أما إذا أخرج من اللحد إلى فضاء القبر وتركه هنالك لخوف أو غيره، لم يقطع على المنصوص المشهور.

قال الرافعي: ويجوز أن يخرج ذلك على الإخراج من البيت إلى صحن الدار، يعني: وقد فتح اللص بابها؛ كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ولو أخرجه على الميت ولم يجرده عنه، ففي قطعه وجهان [في «الحاوي»][٢]:

[أحدهما][٣] - وينسب إلى المروزي-: أنه لا قطع؛ لاستبقائه على الميت.

والثاني - وهو قياس [قول][٤] ابن أبي هريرة-: أنه يقطع.

وقد أطلق الشيخ هنا ذكر القبر، ولم يفصل فيه بين أن يكون في مفازة أو في مقابر المسلمين في الصحراء، أو [في][٥] العمران. وهو متبع في الإطلاق للقاضي أبي الطيب والبندنيجي، و[عليه جرى][٦] ابن الصباغ أيضا. وقضيته: أن القبر حرز على الإطلاق، كما حكى ذلك وجهًا، ويعزى إلى اختيار الشيخ أبي حامد والقفال والقاضي الحسين وأبي الحسن العبادي؛ لأن النفوس تهاب الموتى.

وفي «المهذب»: إن كان القبر في برية، لم يقطع، وإن كان في مقبرة تلي[٧] العمران، قطع. وهو منطبق على قول الماوردي: إن كان القبر منفردا في الفلوات، فلا قطع في السرقة منه، وإن كان في مقابر البلد[٨] الأنيسة [قطع][٩]، سواء كان

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، ج.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ص: على.
(٨) في ص: المسلمين.
(٩) سقط في ص.

في وسط البلد أو ظاهرها؛ بشرط أن يكون القبر عميقا؛ فلو كان قريبا من وجه الأرض، فلا قطع. انتهى.

وعن «فتاوى» الفراء: أنه لو وضع الميت [قريبا][(١)] على وجه الأرض، ونُضدت الحجارة عليه - كان ذلك كالدفن حتى[(٢)] يجب القطع بسرقة الكفن، خصوصا إذا كان ذلك حيث لا يمكن الحفر.

وقد انتظم من مجموع ذلك وجوب القطع إذا كان في المقبرة المتصلة بالعمران، [و][(٣)] من طريق الأولى إذا كان محرزا في بيت، وسرق الخارج عن البيت الكفن منه، وإن كان في مفازة فوجهان، وكذلك[(٤)] أورده[(٥)] صاحب «الكافي»، والوجهان يجريان فيما إذا كان القبر في بيت، وسرق من في البيت الكفن؛ كما حكاه في «التهذيب».

وقال القاضي الحسين [وغيره][(٦)]: إن[(٧)] كان القبر محرزا في بيت أو في المقابر العامة التي بقرب العمران، وهناك حارس - قطع، وكذلك إذا كانت المقبرة محفوفة بالعمارات؛ بحيث يندر تخلف الطارقين عنها زمنا يتأتى فيه النبش؛ كما قاله الإمام. وإن كان في المقابر العامرة التي بقرب البلد، ولم يكن ثم حارس - فوجهان، والمذهب في «تعليق» القاضي الحسين وجوبه، وإن كان في المقابر التي لا يعلم أن الناس يبلغون إليها، فإن كان بعيدا من البلد، لا قطع. قال القاضي: والذي عندي أنه يقطع؛ لأنه إذا مات في صحراء أو في مفازة، يجب دفنه هناك، ولا يجوز نقله إلى موضع آخر، فإذا فعل الواجب استحال أن ينسب إلى تضييع.

فرع: إذا طرح الميت في الماء، فأخذ أحد كفنه فلا قطع؛ لأنه ظاهر، وهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فأخذ سارق كفنه. ولو غيبه الماء، فغاص سارق وأخذ كفنه لم يقطع؛ لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازا، وهذا كما لو وضعه [على وجه][(٨)] الأرض فغيبه الريح بالتراب، قاله الفراء في «فتاويه».

---

(١) سقط في أ، جـ، ص.
(٢) في ص: و.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ص: ولذلك.
(٥) في د، ص: أورد.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ص: إذا.
(٨) في أ، د، ص: في.

قال الرافعي. وقد يتوقف في هذا.

قال: وإن كان [المال][١] **محرزا [في بيت]**[٢]؛ يعني: لكون باب البيت مغلقا، **[فأخرجه منه إلى الدار وهي مشتركة بين سكان - قطع، أي:]**[٣] سواء كان الباب[٤] مغلقا أو مفتوحا؛ كما قاله البندنيجي وابن الصباغ والقاضي [الحسين][٥]؛ لأنه أخرجه من الحرز [إلى ما ليس بحرز، فقطع كما لو أخرجه من دار][٦] إلى زقاق غير نافذ وإن كان موثقا بالدرب، وهكذا الحكم في المدرسة والرباط والخان إذا أخرج من مخزن منه شيئًا، وطرحه في وسطه، وفيه سكان.

وفي «الإبانة» وغيرها من كتب المراوزة: أنه إذا أخرج المال من بعض البيوت المغلقة إلى الخان ونحوه من لا بيت له فيه، والخان مغلق - فهل يقطع؟ فيه وجهان.

قال الرافعي: ويقرب من هذا ما حكي عن «المنهاج» للشيخ أبي حامد: أنه إن[٧] كان بالليل لم يقطع؛ لأن الباب يكون مغلقًا بالليل، وإن كان بالنهار يقطع.

ولو كان المخرج من البيت المحرز[٨] إلى صحن الخان[٩] بعض سكان الخان ونحوه، فعليه القطع، سواء كان باب الخان مغلقا أو مفتوحا؛ لأن الصحن في حق السكان كالسكة المنسدة بالإضافة إلى الدور، وهذا بخلاف ما لو سرق من [في][١٠] الخان شيئا من عرصة الخان، فإنه لا قطع عليه؛ لأنها مشتركة بينهم وما فيها غير محرز عنه.

قال الإمام: هذا إذا [كان][١١] فتح الباب هينا على من يخرج [من][١٢] العرصة بأن [كان][١٣] موثقا بالسلاسل ونحوها، فأما إذا كان موثقا بالمغاليق، وله مفاتيح[١٤] بيد حارس؛ وكان يحتاج [مخرج المتاع][١٥] إلى معاناة ما يحتاج إليه [من يحاول][١٦] الدخول من خارج - فهذا فيه تردد. وذكر احتمالا في عدم

---

(١) سقط في أ، ج، د.
(٢) في التنبيه: ببيت في دار.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: الدار، وفي أ: باب الدار.
(٥) سقط في ص.
(٦) في ص: فيُشبه ما لو أخرجه من الحرز.
(٧) في ص: إذا.
(٨) في د: للحرز.
(٩) في ص، ج: الدار.
(١٠) سقط في أ، ج.
(١١) سقط في ج.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في أ، د، ص: مفتاح.
(١٥) في ج: في الخروج.
(١٦) في ج: في.

وجوب القطع بالإخراج من الدار إلى السكة المنسدة الأسفل الموثقة بالدروب - إيقاف عرصة الخان؛ لأنها مملوكة لأصحاب الدور[(١)]، وهي من مرافقهم، فتشبه عرصة الدار. وقال: [إن][(٢)] الذي رآه الأصحاب الأول. قال الرافعي: وقد يفرق على هذا بأن الأمتعة قد توضع في العرصة؛ اعتمادا على ملاحظة سكان[(٣)] الحجر والبيوت، بخلاف السكة.

قال: **وإن كان الجميع لواحد وباب الدار مفتوح**، أي: لم يغلقه المالك - **قطع**؛ لأن ما في الدار ليس بمحرز مع فتح بابها؛ فأشبه ما لو أخرجه إلى الزقاق.

قال: **وإن كان مغلقا فقد قيل: يقطع**؛ لأن [باب][(٤)] البيت حرز لما فيه من المال، فإذا أخرج منه فقد أخرجه من حرزه؛ فوجب عليه القطع كما لو كان باب الدار مفتوحا، وهذا أصح في «الجيلي».

وقيل: لا يقطع؛ لأن الدار حرز لما فيها، والبيت حرز لما فيه؛ فلم يجب القطع بهتك أحد الحرزين [وإخراج المال منه][(٥)] دون الآخر؛ كما لو كان المال في صندوق وهو مقفل، وذلك الصندوق في بيت مقفل، فأخرج السارق المال من الصندوق إلى البيت؛ فإنه لا قطع عليه، وهذا ظاهر النص في «المختصر»، وأصح في «الحاوي» وعند النواوي وصاحب «المرشد».

وما ذكره الشيخ في الحالين هو ما أورده الأكثرون، وحكى الإمام الخلاف في الحالة الثانية فيما إذا كان المخرج من البيت تصلح الدار حرزا له، وقال فيما إذا لم تكن الدار حرزا له: وجهان مرتبان على الوجهين في الحالة السابقة، وهاهنا أولى بوجوب القطع، والفرق أن الدار مضيعة [بالإضافة إلى المخرج][(٦)]، بخلافها في الحالة السابقة، ووجه عدم وجوب القطع في هذه الحالة بأن باب الدار إذا كان مغلقا فهو مزيد إيثاق المال الذي في البيت، فهي تتمة الحرز، فاعتبر قائله[(٧)] في القطع الإخراج من تمام الحرز. قال: وإذا جمعت بين المسألتين انتظم فيها ثلاثة أوجه، ثالثها - وينسب إلى [ابن][(٨)] القطان-: الفرق بين أن يكون المخرج

---

(١) في د: الدرب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: السكان.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ، وفي د، ص: من أحدهما.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في ص: قليله.
(٨) سقط في ص.

إلى الدار مما يحرز بها، فلا قطع، وإلا فيقطع.

وعلى ذلك جرى الغزالي، وقد حرر الإمام هاهنا بحثًا في تصوير المسألة فقال: لا شك في جريان ما ذكر فيما إذا تسلق اللص الجدار وتدلى إلى العرصة وأخرج المتاع من البيت، فلو فتح باب الدار [ثم أخرج][(١)] المتاع [أو الدراهم][(٢)] من البيت إلى العرصة فهذا فيه نظر؛ لأن الحرز إذا هتكه السارق فهو في حكم الحرز الدائم، ولولا ذلك لما أوجبنا عليه القطع بدخوله بعد النقب والأخذ منه، وقد نجيز هذا تخفيفا على السارق إذا قيل: أخرج من حرز إلى حرز، ولو حكمنا بانهتاك الحرز [في العرصة][(٣)] لقطع، ونحن فإنما جعلنا الحرز بعد النقب في حكم الباقي تغليظًا عليه، فقياس هذا الفقه: أن تجعل العرصة مضيعة؛ ليلزم الداخل بالإخراج [من البيت][(٤)] إليها القطع، والمسألة محتملة؛ لأنه ليس مبنى الباب على التغليظ، وإنما جعلنا الناقب إذا سرق سارقا؛ لأن صورة السرقة في الغالب تكون كذا.

قلت: والذي يظهر صحته الأول؛ لأن بمجرد فتح الباب أو نقب الدار لم يبق حرزا، وكذلك لو سرق منها سارق لم يقطع، وكذا لو لم يكن في الحرز حالة النقب [إلا][(٥)] دون النصاب، فدخل المالك ووضع فيه شيئا، ولم يدر بهتك الحرز وكون اللص فيه، فأخذه اللص - فلا قطع عليه؛ كما حكاه القاضي الحسين عن الأصحاب؛ لأنه وضعه في حرز مهتوك، وإذا كان [ذلك][(٦)] كذلك فما أخرجه إليها فهو مخرج إلى غير حرز؛ فأشبه ما لو أخرجه إلى الزقاق، لكن الذي يظهر موافقة الأصحاب عليه الثاني؛ حيث قالوا: لو أخرج الكفن من اللحد إلى فضاء القبر، وتركه هنالك لخوف أو غيره - لم يقطع على النص. ولم يحكوا سواه مع أنه قد صيره في غير حرز، والله أعلم.

فرع: إذا رفع اللص المال من البيت[(٧)] إلى السطح، قال الماوردي: إن كان على السطح ممرق يغلق [على السفل قطع، لأن خروجه من الممرق كخروجه

---

(١) في جـ: وأخرج.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في جـ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في أ: الدار.

من باب الدار، وإن لم يكن [عليه][(١)] ممرق يغلق][(٢)]: فإن كان السطح عاليا أو عليه سترة مبنية تمنع من الوصول إليه لم يقطع؛ كما لو صعد بالمال من سفل الدار إلى غرفها، وإن كان بخلاف ذلك قطع.

قال: **وإن نقب رجلان، فدخل أحدهما وأخرج**[(٣)] **المتاع، ووضعه في وسط النقب**[(٤)]، أي: وقيمته نصابان فأكثر، **فأخذه**[(٥)] **الخارج - ففيه قولان:**

أحدهما: يقطعان؛ لأنهما اشتركا في هتك[(٦)] الحرز وإخراج المال؛ فوجب عليهما القطع؛ كما لو حملاه جميعا من الحرز وأخرجاه، ولأنا لو لم نوجب القطع عليهما صار ذلك طريقا إلى إسقاط القطع. وهذا ما نقله الحارث بن سريج النقال عن الشافعي - رضي الله عنه - كما قاله القاضيان أبو الطيب والحسين. وقال الماوردي: إنه رواه ابن شبرمة عن الشافعي - رضي الله عنه - في القديم.

والثاني: لا يقطعان؛ لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز؛ لأن الحرز هو الحائط، وهذا[(٧)] ما رواه المزني والربيع، وهو الصحيح في الطرق، وبه قطع الصيدلاني؛ لأن فعل كل واحد منهما منفرد عن الآخر فلم يبن عليه؛ كما لو نقب واحد فجاء آخر فأخرج [المال][(٨)]، وما ذكر من أنا لو لم نوجب القطع لصار طريقا لنفي[(٩)] القطع، يلزم[(١٠)] عليه أن يقال: إذا ادعى السارق أن المسروق ملكه،[(١١)] يقطع لهذا المعنى، وقد نسب ابن الصباغ القولين إلى رواية الحارث بن سريج النقال، وقال القاضي أبو حامد: إنهما في كتبه القديمة.

وعلى هذا يكون في المسألة طريقان، وقد جزم البندنيجي وغيره بأن أحدهما والصورة هذه لو قرب المتاع من النقب، فأخذه الخارج، كان القطع على المخرج دون المقرب، ومن طريق الأولى إذا نقبا ودخل أحدهما وأخرج المتاع، في اختصاصه بالقطع.

قال الإمام: ورأيت في بعض التعاليق عن شيخي حكاية وجهين في وجوب القطع على المخرج.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في التنبيه: فأخرج.
(٤) في ج: البيت.
(٥) في التنبيه: وأخذه.
(٦) في د: نقل.
(٧) في ص: وهو.
(٨) سقط في أ، ج.
(٩) في ج: إلى نفي.
(١٠) في أ، د، ص: فيلزم.
(١١) زاد في ج، د، ص: أن.

وإذا جرى الخلاف في هذه الصورة ففي التي قبلها أولى، ثم ما المراد بالاشتراك في النقب؟ فيه وجهان:

أحدهما - وينسب إلى رواية الفوراني-: أن يأخذا آلة واحدة فينقبان بها على النعت الذي يجب به القصاص عند الاشتراك في قطع الطرف، أما إذا كان بيد كل [واحد](١) منهما آلة [ينفرد بها](٢) فلا شركة، قال في «الإبانة»: ولا قطع عليهما.

والثاني - وهو الصحيح، وبه جزم في «الوجيز»-: أنهما مشتركان في الصورتين.

فرع: لو أن أعمى ومقعدًا اجتمعا ونقبا، فركب [المقعد](٣) الأعمى والمقعد يهديه، فأخذ المقعد وركب الأعمى - ففي «تعليق» القاضي الحسين وجهان:

أحدهما: لا قطع على واحد منهما.

والثاني: عليهما.

وقيل: يجب على الزمن دون الأعمى، حكاه الرافعي وهو في «الزوائد» للعمراني معزي إلى «العدة» للطبري.

ولو أخذ الأعمى المال بدلالة الزمن، وخرج به، فعن «البيان» أنه [هل](٤) يجب القطع عليهما، أو لا يجب(٥) إلا على الأعمى؟ فيه وجهان، أصحهما: الثاني.

ولو كانا بصيرين سالمين، فأخذ المال أحدهما، وحمله الآخر فأخرجه والمال في يده - وجب القطع على المحمول، وفي الحامل وجهان، الذي أورده الروياني منهما المنع.

آخر: إذا سرق جذعا، فلحقه الراعي قبل أن يخرج جميعه، وكان المخرج يساوي نصابا - حكى القاضي أبو الطيب عن الماسرجسي: أنه لا يقطع، وكذلك إذا أخرج بعض عمامة ثم تركها، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض؛ كما إذا كان في بعضها نجاسة والباقي على رأسه، لا تجوز صلاته.

---

(١) سقط في ج، د، ص.
(٢) في أ: منفردة.
(٣) سقط في ج، د، ص.
(٤) سقط في ج، د، ص.
(٥) زاد في ص: بحل.

قال القاضي: وكذلك إذا أخذ الغاصب طرفا والطرف الآخر في يد صاحبها، لم يضمنها؛ فكذلك في السرقة، قاله ابن الصباغ.

قال: وإن(١) **نقب أحدهما، فدخل(٢) الآخر وأخرج(٣) المتاع - لم يقطع واحد منهما**؛ لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ(٤) من غير حرز؛ فعلى هذا: على الأول ضمان ما نقبه من الجدار، وعلى الثاني ضمان ما أخذ، وهذه(٥) طريقة ابن أبي هريرة وطائفة.

وقيل: فيه قولان كالمسألة قبلها، ووجه القطع: خشية جعل المواطأة على ذلك ذريعة للسرقة، وهذه الطريقة - كما حكاه الماوردي - قال بها كثير من أصحابنا، وقد حكاها الشيخ القاضي أبو الطيب وغيره، وظاهر اللفظ في إيرادها يقتضي أنهما يقطعان على قول، وهو ما صرح به الماوردي والبندنيجي والقاضي الحسين.

وفي «النهاية» أنه يختص قول القطع فيها بالآخذ، وعليه جرى الجيلي، وهو الأقرب؛ لأن الأصحاب مطبقون على أن ثلاثة لو [نقبوا، ثم](٦) دخلوا الحرز بعد نقبهم، وكوروا(٧) المتاع، وحمله واحد [منهم](٨) فأخرجه - لا قطع [إلا](٩) عليه، وحكوه عن النص، ولو كان القطع في مسألة الكتاب على الناقب [على قول](١٠)، لكان جريانه في مسألة التكوير أولى، ويجوز أن يكون ما حكوه فيها بناء على الصحيح.

وعن [ابن القاص](١١) في مسألة الكتاب أن صاحب الدار إن لم يكن فيها فلا قطع، وإن كان فيها وجب على المخرج القطع؛ لأنها محرزة به فيكون قد أخرجه من حرز.

قال ابن الصباغ: وعلى هذا ينبغي أن يقال: إن كان صاحب المتاع منتبها يراعي ما فيها، فالأمر كذلك. وإن كان نائما(١٢) فإنما حرزها بالغلق وقد زال

---

(١) في التنبيه: فإن.
(٢) في التنبيه: ودخل.
(٣) في التنبيه: فأخرج.
(٤) في ج: لم يأخذ.
(٥) في أ: وهي.
(٦) سقط في ج.
(٧) في د: زووا.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) سقط في ج، د، ص.
(١١) في ج: ابن القطان.
(١٢) في أ: قائمًا.

بالنقب، وهذا ما فهمه القاضي أبو الطيب من كلام ابن القاص؛ لأنه قال بعد حكاية ما ذكرناه عنه: وهو كما قال؛ لأن صاحب الدار إذا كان فيها فما فيها محرز [به][١]، والوجهان إذا لم يكن صاحبها فيها أو كان نائما.

وفي «الرافعي»: الجزم بأن صاحبها إن كان يلاحظ المتاع [فهو محرز][٢] به؛ فيجب القطع على الآخذ، وإن كان نائما فلا يكون المال محفوظا به في أصح الوجهين؛ كما ذكرناه فيمن نام في الدار وبابها مفتوح، وهذا منه إشارة إلى كون السرقة بالنهار؛ لأنه محل الوجهين كما ذكر، أما إذا كانت بالليل فقد جزم بأن ما في الدار لا يكون محرزا إذا كان نائما.

وحينئذ يتلخص من مجموع ما ذكرنا[٣]: أن المالك إن[٤] كان مراعيا للمال قطع الآخذ بلا خلاف، وفي قطع الناقب الطريقان، وإن كان نائما: فإن كان في الليل ففي قطعهما الطريقان، وإن كان [في النهار][٥]، فإن قلنا بالقطع في الليل ففي النهار أولى، وإلا فلا قطع على الناقب. وفي قطع الآخذ وجهان، أصحهما: المنع.

قال: **وإن نقب أحدهما**[٦] **وانصرف، وجاء الآخر**[٧]، [أي][٨]: الذي لم يشهد النقب؛ كما قال الماوردي، **وسرق**[٩] - **لم يقطع واحد منهما**؛ لما ذكرناه، ومن طريق الأولى إذا أخذ الآخر من وسط النقب؛ كما قاله البندنيجي، ولا يجيء الطريق الثاني في المسألة قبلها؛ لأنه لا تواطؤ بينهما، كذا أطلقه[١٠] الجمهور.

وفي «الحاوي»: أنه لا قطع [في مسألة الكتاب][١١] على الذي نقب، وأما الآخر فلا قطع عليه إن اشتهر خراب الحرز، وإن لم يشتهر ولم يظهر ففي القطع وجهان جاريان فيما لو عاد الذي نقب بعد هربه في ليلة أخرى وأخرج السرقة، وجعل أظهرهما وجوب القطع. وقد حكى الوجهين في الصورة[١٢] الأخيرة القاضي الحسين أيضا.

---

(١) سقط في د.
(٢) في ص: فهي محرزة.
(٣) في أ، د، ص: ذكر.
(٤) في أ: إذا.
(٥) في أ: بالنهار.
(٦) في التنبيه: واحد.
(٧) في التنبيه: آخر.
(٨) سقط في د.
(٩) في التنبيه: فسرقه.
(١٠) في ص: قاله.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في جـ: الحالة.

فرع: لو نقب سارقان حرزا واحدا: [أحدهما من جانب، والآخر من جانب][١]، وأخذ كل منهما نصابا، وأحدهما لا يعلم بصنع صاحبه - قال القاضي الحسين: فالقطع إنما يجب على السارق الذي نقب أولا، ولا قطع على الثاني؛ لأن الحرز صار مهتوكا، وإن وقع النقبان معا فعليهما القطع، وإن أخرج كل منهما ما سرقه من نقب صاحبه، كما لو نقب واحد وأخرج المال من الباب.

قال: وإن نقب[٢] **الحرز** [**واحد**][٣] **وأخذ**[٤] **دون النصاب وانصرف، ثم عاد وأخذ تمام النصاب**، أي: لا غير، كما قال القاضي الحسين، وإن كان في كلام القاضي أبي الطيب خلافه - **فقد قيل: يقطع**؛ لأنه أخذ المال من حرز مثله فصار كما لو أخرجه[٥] دفعة واحدة، أو كان المسروق حبلا فأخرجه شيئا فشيئا. وهذا ما حكاه المصنف وغيره عن ابن سريج، والرافعي عنه وعن القاضي أبي حامد، وهو الأصح عند الجمهور.

وقيل: لا يقطع؛ لأن المأخوذ أولا دون النصاب فلا قطع فيه، [والمأخوذ ثانيًا][٦] غير محرز فلا قطع فيه، وهذا قول أبي إسحاق.

[وقيل][٧]: **إن اشتهر خراب الحرز**، أي: بأن علم بالنقب المالك أو الناس - **لم يقطع**؛ لأنه أخذه من حرز مهتوك **وإن لم يشتهر**، أي: بأن ردم السارق النقب، أو نَضَدَ لبنة من غير بناء - **قطع**؛ لأنه أخذه من حرز هتكه هو بنفسه فقطع؛ كما لو نقب ودخل وسرق، وهذا قول ابن خيران كما حكاه المصنف وغيره، وهو المختار في «المرشد»، وفي «تعليق» القاضي الحسين أنه حكي عن ابن سريج.

وهذه الأوجه، قال البغوي: إنها تجري، سواء عاد في تلك الليلة أو في [الليلة][٨] الثانية، وقيل: إن عاد في الليلة الثانية لم يقطع وجهًا واحدًا.

وفي «تعليق» البندنيجي و«الشامل» حكاية الأوجه فيما إذا كان [العود في ليلة أخرى، واقتصرا فيما إذا][٩] عاد في وقته أو [في][١٠] ليلته على حكاية الوجهين الأولين. وهذا هو المحكي في «الزوائد» عن أبي حامد، وهو يفهم تخصيص

---

(١) في ج: من جانبين.
(٢) في أ، د، ص: سرق.
(٣) سقط في أ، ج، د.
(٤) في ج: وأخرج.
(٥) في ج: أخذه.
(٦) في ج: والثاني.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، ج، د.

الوجه الثالث بالحالة(١) الأولى، وكلام أبي الطيب كالمصرح به؛ لأنه حكى الوجهين فيما إذا عاد في(٢) ليلته، ثم قال: ولو عاد في الليلة الثانية، [وأخذ ما يساوي ربع دينار](٣)، [أو ما يتم به ربع دينار](٤) - فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: حكمه حكم المسألة السابقة، وقال أبو علي من خيران... وساق(٥) مذهبه الذي ذكرناه، وفي «الحاوي» ما يقتضي خلافه(٦)؛ فإنه حكى الوجهين السابقين فيما إذا كان عوده من وقته أو من غده، وحكى الثالث، ونسبه إلى ابن خيران وأنه قال: إن عاد لوقته فاستكمل النصاب قبل اشتهار(٧) هتكه - قطع، وإن عاد من غده بعد اشتهار هتكه لم يقطع؛ لاستقرار هتك الحرز بالاشتهار، وهذا أصح.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية الوجهين الأولين فيما إذا عاد السارق قبل أن يعود إلى منزله، أما إذا عاد بعد رجوعه إلى منزله ففي القطع وجهان مرتبان على الوجهين(٨) في الحالة الأولى، وأولى بعدم القطع؛ لأنه كالمبتدئ لهذا الأمر، وغيره بانية على الأول، وعند اختصار ما ذكره يرجع حاصله إلى ثلاثة أوجه، ثالثها: إن لم يعد لمنزله قطع، وإلا فلا، وكذا حكاها الفوراني والطبري في «العدة».

وكلام الإمام قريب من ذلك؛ فإنه حكى في المسألة ثلاثة أوجه عند عدم علم المالك بخراب الحرز، ثالثها: إن تواصل الفعلان من غير تخلل فصل يجب القطع، وإن انفصل أحدهما عن الثاني بزمان طويل فلا قطع.

وحكى [أن شيخه](٩) كان يقول: لو أخرج مقدارًا وانطلق به وعاد، فهذا فصل بين الفعلين [وإن قرب الزمان وأسرع الكرة. وهذا حسن في إفصاح معنى الفصل بين الفعلين](١٠) على هذا الوجه، وجزم بأن المالك لو اطلع على خراب الحرز فلم يسده، أو سده فعاد السارق واستكمل بما أخذه ثانيا تمام النصاب - أنه لا قطع.

---

(١) في ص: في الحالة.
(٢) في أ: من.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ، د.
(٥) في د: وسياق.
(٦) في د، ص: خلاف ذلك.
(٧) في ص: استكمال.
(٨) في جـ، د: القطع.
(٩) في د: أنه.
(١٠) سقط في ص.

وحكمُ فتح الباب أو كسره أو فتح غلقه فيما ذكرناه، حكم النقب.

قال: **وإن ترك المال على بهيمة، فلم**[١] **يسقها، فخرجت البهيمة بالمال، أو تركه في ماء راكد فتفجر [وجرى]**[٢]، أي: تحرك إما بزيادة ماء آخر بسبب سيل، أو لانفتاح ما يمسكه عن الجريان بنفسه، **وجرى**، أي: المال[٣]، **مع الماء إلى خارج الحرز - فقد قيل: يقطع، وقيل: لا يقطع.**

هذا الفصل ينظم مسألتين:

إحداهما: إذا ترك المال على بهيمة ولم يسقها فخرجت بالمال، وفيها وجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأن وضع المال على الدابة تسبب[٤] إلى خروجه؛ فإن الدابة إذا استقلت بالحمل سارت، فصار كما لو وضعه على دابة سائرة أو واقفة وساقها، فإنه يقطع وجهًا واحدًا.

والثاني: لا يقطع؛ لأن للبهيمة اختيارًا، فإذا لم يسقها وسارت، فقد سارت بنفسها لا[٥] باختيار السارق؛ فلم يقطع، قال القاضي أبو الطيب: وهذا كما قال الشافعي - رضي الله عنه - فيمن فتح قفصًا عن[٦] طائر لإنسان ولم يزعجه، فوقف ساعة، ثم طار-: لم يضمنه؛ لأن للطائر اختيارًا صحيحًا، فحين طار طار باختياره. وهذا أصح في «الرافعي» وعند النواوي وصاحب «المرشد»، وبه جزم الفوراني، قال الرافعي: ويحكى عن القاضي أبي الطيب القطع به. وقد قيل به فيما لو وضعه على دابة واقفة وساقها، وينسب إلى «الفروع» كما قال في «الزوائد»، ورأى الإمام تخريجه في الوضع على الدابة السائرة مما سنذكره في منع [القطع][٧] عند انثيال الصبرة.

وقد اختلف الأصحاب في محل الوجهين المذكورين في مسألة الكتاب:

فمنهم من قال: محلهما إذا وقفت ثم سارت، [أما إذا سارت][٨] عقيب الوضع قطع وجهًا واحدًا؛ لإشعار الحال بأنها سارت بفعله.

وكلام القاضي أبي الطيب يقتضي هذا؛ حيث استدل بوجه عدم [القطع بنص

---

(١) في التنبيه: ولم.
(٢) سقط في أ، ج، د.
(٣) في أ: الماء.
(٤) في ص: سبب.
(٥) في أ: إلا.
(٦) في ص: على.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.

الشافعي - رضي الله عنه - في مسألة الطير إذا وقف ثم طار.

ومنهم من قال: محلهما إذا مشت عقيب الوضع][1]، أما إذا وقفت ثم سارت فلا قطع. وهذا ما حكاه الإمام عن العراقيين، وهو اختيار الشيخ أبي علي وغيره، ولم يورد البغوي سواه، وحكى العمراني أن الشيخ أبا علي طرد ذلك فيما إذا ربط لؤلؤا على جناح طائر، وقال: إن مكث [من غير][2] طيران ساعة، ثم طار فلا قطع، وإن طار عقيب الربط من غير تهييج، ففيه وجهان.

ومنهم من أطلق الوجهين، قال الرافعي: وهو الأظهر. ومقتضاه جريانهما في الحالين.

وعند الاختصار يجيء في المسألة ثلاثة أوجه؛ كما حكاها الماوردي، ثالثها: إن وقفت ثم سارت، فلا قطع، [وإلا قطع][3]، وهذا ما قال به ابن أبي هريرة، وحكى القاضي الحسين ذلك طريقة مستقلة، وطردها فيما لو شد لؤلؤة على جناح طائر.

وهكذا[4] فيما لو كان في الحرز غنم، فنقب: فإن خرجت في الحال قطع، وبعد ساعة لا قطع، والأقوال في المسألة تشابه الأقوال التي حكاها الإمام و[5]غيره في مسألة فتح القفص عن الطائر.

قال الإمام: ومن أصحابنا من قطع فيما نحن فيه بنفي السرقة، وإن تردد القول في مسألة الطائر [في الضمان][6]، والسبب فيه: أن السبب مضمن في الغصوب، والسرقة بتعاطي الإخراج بالنفس، وهذا المعنى لا يتحقق مع اختيار البهيمة، ولو فصل مفصل بين بهيمة مطمئنة لا نفار بها[7] وبين بهيمة ذات نفار، لكان هذا وجهًا في الاحتمال، وهذا الاحتمال يمكن إجراؤه في فتح القفص عن الطائر، وحل الرباط [عن طائر][8]. انتهى.

فرع: لو أخرج هادي الغنم أو[9] أم السخلة، فتبعه الغنم أو السخلة، ولم تكن الأولى وحدها [تساوي][10] نصابًا - قال الرافعي: ففيه الخلاف، والذي

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: بغير.
(٣) سقط في ص.
(٤) في د، ص: وكذا.
(٥) في د: عن.
(٦) في ص: بالضمان.
(٧) في ص: لها.
(٨) سقط في ج، د.
(٩) في أ، د: و.
(١٠) سقط في ج، ص، د.

أورده القاضي الحسين: أنه إن علم أنه يخرج ذلك على أثرها، قطع، وإلا فلا، وهذا ما اختاره الطبري في «العدة»، وعن الشيخ أبي علي: القطع بالوجوب؛ لأن طبيعتها الاتباع.

قال الرافعي: والظاهر: الأول، وبالمنع أجاب في «التهذيب»، وفي دخول السخلة في ضمانه[(١)] وجهان.

المسألة الثانية: إذا وضع المال في الماء الراكد، فتفجر وجرى مع الماء إلى خارج [الحرز - ففيه الوجهان][(٢)]:

وجه القطع: أنه تسبب إلى خروجه بتركه في الماء؛ فأشبه ما لو وضعه في ماء جارٍ أو راكد وحركه حتى خرج؛ فإنه يجب القطع وجهًا واحدًا.

ووجه مقابله - وهو الأصح في «الرافعي» و«المرشد»، وعند النواوي-: أن الماء الموضوع فيه لم يكن آلة لإخراجه، وإنما خرج بسبب حدث، وقد قيل بطرده فيما إذا وضع المال في الماء الجاري، وينسب إلى رواية الشيخ أبي حامد، وهو مذكور في «أدب القضاء» للزبيلي - أيضا - قال الرافعي: ورأيته في «تعليق» إبراهيم المروزي، ورأى الإمام تخريجه مما سنذكره من منع القطع عند انثيال الصبرة وهو جار فيما إذا حرك الواضع الماء، لكن الصحيح: القطع.

والوجهان في مسألة الكتاب جاريان - كما حكاه المصنف وغيره - فيما إذا نقب وأخرج المال فوضعه في النقب، فحدثت ريح فأخرجته إلى ظاهر الحرز، واختار في «المرشد» عدم القطع، ولو كان ذلك في وقت هبوب الريح قطع، ويظهر مجيء وجه الشيخ أبي حامد فيه.

فرع: لو كان في البستان أترج، والماء يدخل من أحد طرفيه ويخرج من الآخر، فجمع النار والوقود في طرف، ووضعه على[(٣)] الماء حتى دخل وعلا الدخان، فأسقط الأترج في الماء، وخرج من الطرف الآخر، فأخذه، أو رمى بالأحجار إلى الأشجار حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر - فعن إبراهيم المرورُّوذي: أن القاضي الحسين قال في كرة[(٤)]: لا قطع، وهو المذهب، وقال في أخرى[(٥)]: يجب؛ كما لو أخذ الثوب من خارج الحرز

---

(١) في ص: الضمان.
(٢) سقط في ص.
(٣) في ص: في.
(٤) في جـ: مرة.
(٥) في أ، د، ص: كرة.

بمحجَن[١]، [وهذا مذكور][٢] في «فتاوى» القاضي.

قال: **وإن نقب الحرز، وقال لصبي[٣] لا يعقل: أخرج المال، فأخرجه، أو طر جيبه فوقع منه المال - وجب القطع.**

هذا الفصل - أيضًا - ينظم مسألتين:

الأولى: إذا قال لصبي لا يعقل: أخرج المال، فأخرجه - قطع؛ لأن الصغير الذي لا يعقل كالآلة؛ ولهذا يوجب على آمره بالقتل - إذا قتل - القصاص، وإذا كان كذلك وجب عليه القطع؛ كما [لو][٤] أخرج المال بمحجن - وهو: السوط المعوج الرأس - أو نحوه.

وقد زاد القاضي أبو الطيب في تصوير المسألة: أن يناول الصبي المال للآمر، وغيره سكت عن ذلك.

وهكذا حكم المجنون والبالغ الأعجمي الذي لا تمييز له، كما ذكرناه من قبل.

وفي «الزوائد»: أن صاحب «الفروع» حكى وجهين فيما إذا دفع المال لصبي[٥] لا [تمييز له][٦] فخرج به، كالدابة إذا خرجت عن[٧] سوق، ويظهر جريانهما في المجنون والبالغ الذي لا تمييز له أيضا.

ولو دفع المال لصبي أو مجنون، ولم يأمره بإخراج ولا أشار إليه به - قال الماوردي: فقد اختلف قول الشافعي - رضي الله عنه - في جناية الصبي والمجنون، هل يجري عليهما حكم العمد أم[٨] الخطأ؟ فعلى الأول لا يقطع السارق؛ كما لو دفعها لبالغ عاقل، وعلى الثاني يكون كوضعها على الدابة[٩]؛ فيكون في قطع السارق وجهان، أما إذا كان للصبي تمييز فلا قطع عليهما في مسألة الكتاب.

وفي[١٠] «فتاوى» القفال: أنه لو علم قردًا النزول إلى الدار وإخراج[١١] المتاع، فنقب وأرسل القرد، فأخرج المتاع - ينبغي ألا يجب القطع[١٢]؛ لأن للحيوان اختيارا، والحد يسقط بالشبهة.

---

(١) في أ، جـ، د: بمجن.
(٢) في د: وهو ما ذكر.
(٣) في أ: لصغير.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: إلى صبي.
(٦) في د: يميز.
(٧) في أ، د: من غير.
(٨) في ج، ص: أو.
(٩) في أ، د، ص: الحمار.
(١٠) في ص، أ: وعن.
(١١) في أ: فأخرج.
(١٢) في ص، أ: الحد.

الثانية: إذا طر جيبه، أي: شقه[١] [في خفية؛][٢] فوقع منه المال - قطع؛ لأنه خرج بفعله متصلًا فقطع به، كما لو جر من الحرز عمامة فأخرجها، وهكذا الحكم عند القاضي أبي الطيب وابن الصباغ والمصنف وغيرهم فيما إذا نقب غرفة؛ فانثال منها طعام قيمته نصاب. وهو في «الحاوي» كذلك إذا أخرج من الطعام ما قيمته نصاب [دفعة واحدة، وحكى فيما إذا أخرج شيئا فشيئا وجهين في وجوب القطع، وعلى ذلك جرى القاضي الحسين][٣] وقال: إن الأصح الوجوب. قال القاضي الحسين: ومن قال بمقابله فرق بينه وبين العمامة: بأن العمامة يتصل بعضها ببعض؛ فكان خروج الجميع بيده وفعله، وأما الحنطة فما خرجت في الدفعة الثانية بفعله.

وفي «الوسيط» و«النهاية» و«الزوائد» و«الرافعي»: أن الوجهين في هذه الحالة مفرعان على قولنا: إنه لو أخرج نصابا بفعلين متواصلين من غير فصل لا يقطع، أما إذا قلنا بوجوبه ثم فهاهنا أولى.

قلت: ومن هذا البناء يظهر أن يقال: لو انثال من الطعام ما قيمته [دون][٤] نصاب، ثم وقف، ثم انثال[٥] بعد ذلك ما يكمل به النصاب - أن يجري الخلاف من غير ترتيب.

وقد ادعى الزبيلي في «أدب القضاء» له أنه لا خلاف في عدم القطع في هذه [الصورة، وإن حكى الوجهين في الصورة السابقة، والصحيح - وإن ثبت الخلاف - ما قاله العراقيون، وهو جار في مسألة طر الجيب - أيضا - كما حكاه الرافعي [وحكى][٦] في الصورتين وجها - وينسب إلى رواية أبي إسحاق-: أنه لا يقطع فيهما بحال؛ لأن الخروج حصل بتسببه لا بمباشرة الإخراج، والسبب ضعيف لا ينبغي أن يتعلق به قطع، وقد أشار إليه في «الكافي» بقوله: ولو نقب جدارا؛ فانثالت منه الحنطة، فأخذها، أو طر جيبه أو كمه؛ فسقطت منه الدراهم والدنانير - فعليه القطع في[٧] أصح الوجهين.

---

(١) في أ: قطعه.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في د، ص، أ.
(٥) في ج: انهال.
(٦) سقط في ج، د.
(٧) في ص، د: على.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي إيجاب القطع عند طر الجيب ووقوع المال وإن لم يأخذه الطرار[١]، وهو على وزان ما قاله أصحابنا فيما إذا رمي الناقب بالمتاع من من داخل الحرز إلى خارجه ولم يأخذه: أن عليه القطع، سواء أخذه سارق آخر أو لم يأخذه، لكن حكى الإمام في هذه الصورة وجها عن بعض المصنفين: [أنه][٢] إن لم يأخذه فلا قطع عليه؛ لأن الموجود حينئذ إتلاف لا سرقة، وهذا ما جزم به الزبيلي في «أدب القضاء» له إذا كان الوقوع مهلكة أو أخذه آخذ.

قال الإمام: وعلى هذا لو أخذه [معينه و][٣] صاحبه فالوجه: ألا يحب القطع على الملقي، ويجوز أن يقال بوجوبه؛ لأخذه بإذنه.

والذي رأيته في «الإبانة» و«الزوائد» و[«تعليق»][٤] القاضي الحسين: أنه [إذا خرج][٥] وأخذ ما رماه[٦] قطع، وإن أخذه سارق[٧] آخر، فمنهم من قال: فيه الوجهان المذكوران فيما إذا نقب الحرز، فدخل أحدهما [وأخرج المتاع ووضعه][٨] [في وسط النقب، وأخذه الخارج، ووجه الشبه: أن الرافعي لم يتناول][٩] المسروق بعد إخراجه إياه من الحرز؛ كما أن من أخرج المتاع إلى نصف النقب لم يتناوله مخرجًا من الحرز، ومنهم من قال بوجوب القطع على الرامي وحده وجهًا واحدًا، كما ذكرناه أولا، قال القاضي الحسين: وهو الصحيح؛ لأن الإخراج وجد منه هاهنا تامًّا، بخلاف ما إذا وضعه في بعض النقب.

قلت: والذي يظهر من قوة كلامهم: أن التردد محله ما إذا اشترك الرامي والآخذ في النقب؛ لأنه[١٠] نظير المسألة المخرج منها الخلاف، أما إذا لم يكن الآخذ شريك الرامي في النقب فيجيء فيه الطريقان السابقان فيما إذا نقب واحد وسرق آخر:

فإن قلنا بطريقة القولين فيها، اتجه جريان ما حكاه الفوراني وغيره من

---

(١) في ص: الطَّارّ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: بعينه من.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، د: إن أخرج، في ص: إن خرج.
(٦) في ص: رده.
(٧) في ج: لسارق.
(٨) في أ، د، ص: ووضع المتاع.
(٩) سقط في د.
(١٠) زاد في ج: يظهر.

الخلاف فيها - أيضًا - وعلى هذا يتجه أن يجيء [مثله][(١)] [في مسألة][(٢)] طر الجيب؛ إذ لا فرق يظهر بين المسألتين.

وإن قلنا بطريقة القطع بعدم[(٣)] القطع على الناقب والمخرج، اتجه القطع في مسألة الرامي[(٤)] بعدم[(٥)] القطع على الآخذ وإجراء الخلاف في [الناقب الرامي؛ ولأجل ذلك أعرض الإمام عن الترتيب، وحكى الخلاف في][(٦)] وجوب القطع على الرامي إذا لم يأخذ، وعليه جرى الغزالي، ويتجه جريان مثل ذلك في مسألة طر الجيب - أيضًا - والله أعلم.

وقد بالغ النواوي في ذلك، فجعل أخذه المال بعد طر الجيب من تمام تفسير الطر، قال: يقال: طره يطره طرًّا، [إذا][(٧)] شقه وقطعه؛ فهو طرار.

قال: **وإن ابتلع جوهرة في الحرز، وخرج من الحرز - فقد قيل: يقطع**؛ كما لو تركها في جيبه و[خرج بها][(٨)]، وهذا أصح عند الإمام والروياني.

وقيل: لا يقطع؛ لأن ما بلعه الإنسان لا يدري إلى ماذا يئول، فلا يتحقق خروجها من الحرز؛ ولهذا المعنى وجب عليه قيمتها، قال أبو الطيب وغيره: ولأنه كالمكره على الخروج بها؛ لأنه يلزمه الخروج ولا يمكنه إخراجها من جوفه. وهذا ما اختاره [في «المرشد» وصححه المحاملي وطائفة، وقال القاضي الحسين:][(٩)] إنه المذهب.

والوجهان عند الشيخ أبي حامد مخصوصان بما إذا خرجت منه الجوهرة، أما إذا لم تخرج فلا قطع جزمًا، وعلى هذا جرى البندنيجي وابن الصباغ والقاضي الحسين وصاحب «الكافي»، وأطلق مطلقون - ومنهم القاضي أبو الطيب والمصنف - الوجهين ولم يقيدوهما بحالة.

قال الرافعي: فنزَّل بعضهم المطلق على المقيد، ورأى الإمام إثبات ذلك وجهًا فارقًا بين أن تخرج [منه بعد خروجه من الحرز فيجعل سارقًا، وبين ألا تخرج][(١٠)] فيتبين أنها فسدت وانمحقت فلا يجعل سارقًا، وهذا ما اختاره النواوي.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ: بعد.
(٤) في ص: الرمي.
(٥) في أ: بعد.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في د.
(٨) في ج: جرى بها، وفي د: خرج.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د.

وروى الماوردي الوجه الثالث على غير هذا النحو عن أبي الفياض: أنها إن خرجت بعلاج ودواء لم يقطع، وإن خرجت بغير علاج ولا دواء قطع، وبه يحصل في المسألة أربعة أوجه.

وأورده[١] الغزالي على غير[٢] هذين الوجهين، فقال: والثالث: إن أخذها بعد الانفصال عنه قطع، وإلا فلا. قال الرافعي: ولم أره لغيره.

قلت: ومادة هذا الوجه يمكن أن تكون مأخوذة من الوجه المنقول فيما إذا نقب ورمي المال إلى خارج الحرز، فإن أخذ المال قطع، وإلا فلا، ووجه الشبه: أنه برمي المال إلى خارج الحرز كالمضيع له قبل أن يصل إلى يده، فإذا أخذه تمت السرقة، وإذا لم يأخذه كان إتلافًا لا سرقة، كذلك إذا بلع الجوهرة؛ فكأنه[٣] عرضها للإتلاف، فإذا خرجت منه ولم يأخذها فهي معرضة للضياع أيضا؛ فكان بلعها وخروجها بمنزلة رمي المتاع، فإن أخذه فقد تحققت السرقة، وإلا فهو إتلاف لا سرقة، والله أعلم.

وبهذا الوجه يحصل في المسألة خمسة أوجه.

فرع: لو تطيب في الحرز [بطيب وخرج][٤]، فإن لم يمكن أن يجمع منه بعد الخروج ما قيمته نصاب كالماورد ونحوه، لم يقطع، وإن أمكن كالمسك والغالية، فوجهان، أصحهما في «تعليق» القاضي الحسين: الوجوب، وهو المختار في «المرشد»، والأشبه في «الرافعي».

قال: **وإن سرق حرًّا صغيرًا وعليه حلي**، [أي: يليق به][٥]، **يساوي نصابا - قطع**[٦]؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من المال، وهو نصاب؛ فأشبه ما لو أخذه منفردًا، وهذا قول ابن أبي هريرة كما حكاه الماوردي وغيره، وأبي علي الطبري كما حكاه القاضي أبو الطيب وكذا ابن الصباغ، ونسبه إلى «التلقين»[٧]، وبه جزم القاضي الحسين.

وقيل: **لا يقطع**؛ لأن يده ثابتة عليه؛ ولهذا لو وجد اللقيط وعليه مال، كان له،

---

(١) في د: وأورد.
(٢) في د: عقيب.
(٣) في ص: فإنه.
(٤) سقط في د، وفي أ، ص: وخرج.
(٥) سقط في د.
(٦) في التنبيه: فقد قيل يقطع.
(٧) في د: القاضي.

وإذا كان كذلك لم يقطع؛ كما لو سرق جملًا وعليه صاحبه، وهذا هو الصحيح[١] عند الجمهور، وقال أبو الطيب: إنه الذي قال به الباقون، يعني: من الأصحاب غير الطبري.

وخص الزبيلي من أصحابنا في «أدب القضاء» له محل الوجهين بما إذا نزع الحلي من الصبي، وقال إذا لم ينزعه: لا قطع عليه قولا واحدًا.

وصور الإمام المسألة بما إذا كان الصغير[٢] نائما أو مربوطًا عند الحمل، وقال: إن الوجهين يجريان في أن ثيابه في غير صورة السرقة، هل تدخل تحت يد غاصبه وحامله أم[٣] لا؟ وهذا يقتضي إجراء الخلاف في القطع وإن لم يقلع الحلي من عليه.

ثم على الثاني منهما، قال الماوردي: لو أخذ الحلي من الصبي أخذ مستخف قطع؛ لأنه أخذه من حرزه، وأشار القاضي الحسين إلى خلاف في هذه الحالة؛ حيث قال: وقيل إن أخرجه من الحرز، ثم سرق الحلي منه - لا قطع عليه على أحد الوجهين، وإن أخذ الحلي منه مجاهرًا[٤]، فإن [كان][٥] للصبي تمييز يمكن [به][٦] أخذ ذلك منه [لم يقطع؛ لأنه يصير كالغاصب، وإن لم يكن له تمييز يمكن به أخذه منه][٧] قطع.

أما إذا كان الحلي غير لائق بالصبي: فإن أخذ[٨] الصبي من حرز الحلي قطع، وإن أخذه من [حرز][٩] الصبي دون [حرز الحلي][١٠] لم يقطع، وعلى هذا يحمل جزم القاضي الحسين بأن الحلي إذا كان طوقًا فسرقه لا قطع [عليه][١١].

فرع: لو كان الحر كبيرا عاقلا، فسرقه[١٢] في حال نومه وعليه ثياب - فحاصل ما ذكره الإمام: بناء[١٣] ذلك على أن الحر إذا نام على بعير وعليه أمتعة، فجاء سارق فأخذ بزمامه، وأخرجه عن القافلة وجعله في مضيعة - فهل يقطع؟

---

(١) في ج: الأصح.
(٢) في ج: الصبر.
(٣) في ص: أو.
(٤) في ص: مجاهرة.
(٥) سقط في أ، ص.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ص.
(٨) في د: أخذه.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في ص: الحرز.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ص، د: وقد سرقه.
(١٣) في د: في.

وفيه ثلاثة أوجه تقدمت، ثالثها: إن كان الراكب قويًّا لا يقاومه السارق لو انتبه فلا يجب القطع، وإن كان ضعيفًا لا يبالي به السارق فعليه القطع، ولا اعتبار بيد الضعيف.

[فإن قلنا: لا يقطع في مسألة البعير ففي مسألتنا أولى؛ لأن الثياب التي على الإنسان أبعد عن يد آخذها من الجمل الذي تحته والبعير؛ فإن ثياب الإنسان في حكم جزء منه][١].

وإن قلنا بوجوب القطع ثم، انبنى على ما لو حمل حرًّا أو حبسه، فتلفت عليه ثيابه، والمذهب: أنه لا ضمان.

وأبعد بعض نقلة المذهب، فحكى وجها أن يد الغاصب ثبتت على الثياب، فعلى الأول: لا قطع، وعلى الثاني: إن كان المحمول ضعيفًا ثبتت السرقة ووجب القطع، وإن كان قويا ففي السرقة وجهان، والظاهر - وإن ثبت الخلاف - عدم القطع.

آخر: لو سرق عبدا نظر: فإن كان نائما قطع، صغيرا كان أو كبيرا؛ كما قاله القاضيان أبو الطيب والحسين وابن الصباغ.

وأبدى الإمام فيما إذا كان [النائم][٢] قويا بحيث لا يقاومه السارق لو انتبه نظرًا في عدم القطع، مع جزمه بدخوله في ضمانه بذلك، ووجهه بأن مثل هذا العبد محرز بيد نفسه، فإذا احتمله ضعيف باحتيال فليس منتهيا من صون إلى ضياع. وعلى ذلك جرى الغزالي في «الوسيط»، وجزم في «الوجيز» بعدم القطع، ثم قال الإمام: وينشأ من هذا أن من جلس ببرية حيث لا مستغاث يجاب إليه، ومتاعه مخلوط، فاستغفله ضعيف وأخذ المال، ولو شعر به صاحب المتاع لطرده - فهل نقول: يعد هذا المال ضائعًا بالنسبة إلى القوي؛ فلا قطع [على آخذه][٣] وإن كان ضعيفا، أم[٤] نقول: يختلف الحكم بحسب اختلاف الآخذين؟ والرأي الظاهر عندنا: الثاني؛ كما أن أصل الإحراز يختلف باختلاف[٥] أصناف الأموال.

ولو كان العبد مستيقظا، فإن كان صغيرا لا تمييز له قطع، ولا فرق بين أن يحمله أو يدعوه فيتبعه؛ لأنه لا تمييز له فهو كالبهيمة تساق أو تقاد.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج: عليه إذا أخذه.
(٤) في ص: أو.
(٥) زاد في د: الآخذين.

قال الرافعي: ويجيء فيه الخلاف الذي ذكرناه في تسيير البهيمة، وحرزه دار سيده أو فناؤها، سواء كان وحده أو كان يلعب مع الصبيان، ولو بعد عن ذلك ودخل سكة أخرى، فهو مضيع إن لم يكن معه حافظ.

والمجنون والأعجمي الذي لا تمييز له كالصغير الذي لا تمييز له.

وإن كان العبد صغيرًا مميزًا، فإن سرقه سكران أو مضبوطا محمولا فهو كغير المميز، وإن أكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا قطع؛ لأنه فارق الحرز بفعله؛ فأشبه ما لو خدعه حتى فارقه؛ فإنه لا قطع عليه.

والثاني: يجب؛ كما لو ساق البهيمة بالضرب، وهذا ما أورده البغوي.

وإن كان بالغًا عاقلًا له تمييز فلا قطع إن كان قويًّا؛ لأن حرزه قوته، وهي معه.

قال: **وإن سرق المعير مال المستعير من الحرز المعار، فالمنصوص**، أي: في المختصر، **أنه يقطع**؛ لأنه أحرز ماله بحرز بحق[١] فقطع السارق منه وإن كان الحرز له؛ كما لو سرق الآجر مال المستأجر من الدار المستأجرة؛ فإنه [يجب عليه القطع][٢] وجهًا واحدًا.

وقيل: لا يقطع؛ فإن المستأجر ملك منفعة الدار، والمستعير لم يملكها، بل استباحها، وللمعير حق الرجوع في العارية متى شاء، وكان ذلك شبهة في درء القطع، وقد أطلق البندنيجي حكاية هذا الوجه كما أطلقها الشيخ، وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والفوراني وتبعه صاحب «العدة»: هذا إذا نوى الرجوع عند النقب، فأما إذا [لم][٣] ينو، قطع وجهًا واحدًا.

قال [ابن الصباغ: وحمل قائله - وهو المروزي كما قال][٤] الماوردي - النص على هذه الحالة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية» وما أخذ منهما: حكاية الوجهين مع المنصوص، فجعلوا في المسألة ثلاثة أوجه، ثالثها: إن قصد الاسترجاع، قال القاضي: بأن دخل بالنهار - لم يقطع، وإن لم يقصد الاسترجاع بأن دخل بالليل

---

(١) في د: يحق.
(٢) في ج: يقطع.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ.

ونقب الجدار قطع، ويجوز أن يختلف الحكم بالقصد وعدمه؛ كالمسلم إذا دخل دار الحرب متلصصًا، فوطئ حربية[١]: إن قصد به قهرها وتملكها لم يكن زنى، وإن[٢] أحبلها صارت أم ولد [له][٣]، ويثبت النسب، وإن لم يقصد به تملكها وقهرها كان زانيًا، ولو أحبلها [لا تصير][٤] أم ولد [له][٥]. ونسب الإمام هذا إلى القفال، والصحيح عند الأصحاب - ومنهم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وصاحب «الكافي»-: القول المنصوص، وبه قال ابن أبي هريرة.

قال القاضي الحسين: ومن قال به يزيف التفصيل؛ [فإن المستعير][٦] وإن جاز له الرجوع في العارية فبعد الرجوع فيها يلزمه أن يمكث ريثما[٧] يفرغ المستعير الدار عن أمتعته.

ويجري الوجهان الأولان فيما لو سرق الآجر مال المستأجر من الدار المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، أو المشتري مال البائع من الدار المبيعة قبل القبض وقبل إمكان تفريغها وبعد توفير[٨] الثمن، وأصحهما في هذه الحالة في «التهذيب» و«الكافي»: عدم القطع، أما إذا كانت السرقة قبل توفير الثمن، قطع وجها واحدا.

تنبيه: عدول الشيخ عن قوله: وإن سرق المعير مال المستعير المحرز بما استعاره، إلى [ما][٩] ذكر؛ لأن هذا اللفظ يدخل ما إذا أعاره قميصًا فلبسه المستعير، فطر المعير[١٠] جيبه وأخذ المال؛ فإنه يجب القطع.

قال الرافعي: ولا يكاد يجيء فيه الخلاف، وكذا يدخل ما إذا أعاره عبدًا للحفظ أو لرعي[١١] الغنم، ثم سرق مما[١٢] يحفظه غلامه نصابا، وللأصحاب في هذه الصورة طريقان حكاهما الإمام:

أحدهما: طرد الخلاف السابق.

والثاني: القطع بوجوب القطع؛ لأن الإحراز هاهنا بملاحظة العبد لا بنفس[١٣]

---

(١) في د: جارية.
(٢) في أ: ولو.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ج: لم تصر.
(٥) سقط في ج، أ، د.
(٦) في أ، د: بأن المعير.
(٧) في د: قدر ما، وفي أ، ص: حيث ما.
(٨) في أ، د، ص: قبض.
(٩) سقط في د.
(١٠) في أ: المستعير.
(١١) في ج: ليرعى.
(١٢) في د: ما.

العبد المملوك، فلعل الشيخ رأى هذه الطريقة.

قال: وإن سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب، فقد قيل: يقطع؛ لأنه سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله.

وقيل: لا يقطع؛ لأن هذا [ليس بحرز](١) بالنسبة إليه، [فإنه(٢) يجوز له دخوله؛ لأنه محض حقه لا حق للغاصب فيه،](٣) وهذا ما أورده الماوردي والقاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ، وكذا الفوراني والإمام وصاحب «الكافي» والرافعي، وادعى الإمام أنه مما لا شك فيه. انتهى.

ولم أر ما يخالفه [في شيء](٤) مما وقفت عليه، بل جزم بعضهم بعدم القطع - أيضًا - فيما لو كان السارق من الحرز المغصوب أجنبيًّا، ومنهم القاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ، ووجهوه بأن يد الغاصب ثابتة على هذا(٥) الحرز بغير حق؛ فلم يكن لها حكم، فكان وجود هذا الحرز وعدمه سواء، وبعضهم حكى الخلاف في قطع الأجنبي، وجعل القاضي الحسين وجوبه هو الظاهر(٦)، وحكى الرافعي عن بعضهم أنه نسبه إلى النص، لكنه صحح المنع لما ذكرناه [أولا](٧).

ولأجل ما ذكرناه صور الجيلي مسألة الكتاب بما إذا غصب إنسان حرزًا من شخص ومالًا من آخر، ووضعه في الحرز المغصوب [مع مال نفسه، فسرق المغصوب منه المال مال الغاصب من الحرز المغصوب،](٨) ولا شك في جريان الخلاف في هذه الصورة، لكن بطريق البناء على أصلين:

أحدهما: أن الأجنبي إذا سرق مال الغاصب من الحرز المغصوب، هل يقطع أم لا؟

والثاني: أنه إذا غصب من شخص مالًا ووضعه مع ماله في حرز نفسه، فنقب صاحب المال الحرز، وسرق ماله المغصوب منه ومال الغاصب، وهو نصاب - فهل يقطع؟ وفيه ثلاثة أوجه حكاها في «المهذب»، ثالثها: إن كان ما سرقه من

---

(١) في د: نفس.
(٢) في أ: حرز، وفي ص، د: ليس حرزًا.
(٣) زاد في أ: لا.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ص، د: هتك.
(٧) في ج: الأظهر.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) سقط في ص.

مال الغاصب يتميز عن ماله قطع، وإن [كان][١] مختلطا به لم يقطع.

وفي «تعليق» البندنيجي والقاضيين أبي الطيب والحسين و«الشامل»: الجزم بعدم القطع عند الاختلاط، وحكاية وجهين في حالة التمييز:

أحدهما: لا قطع، وهو الأصح في «تعليق» أبي الطيب و«الكافي»، والمختار في «المرشد»؛ لأن له هتك الحرز لأخذ[٢] مال نفسه؛ فلم يجب عليه بما أخذه من مال الغاصب قطع؛ لكونه أخذه[٣] من حرز مهتوك، وهذا قول أبي إسحاق.

والثاني - وهو قول ابن أبي هريرة-: أنه يقطع؛ لأنه لما أخذ مال [الغاصب، علمنا أنه هتك الحرز لذلك، لا لأجل أخذ مال][٤] نفسه؛ فلزمه القطع؛ كما لو أخذ مال الغاصب دون مال نفسه، كذا قاله ابن الصباغ.

وفي «النهاية»: أن الوجهين جاريان فيما لو أخذ مال الغاصب، ولم يأخذ مال نفسه.

إذا تقرر ذلك، فإن قلنا: إن الأجنبي إذا سرق مال الغاصب من الحرز المغصوب لا قطع عليه، فهاهنا أولى، وإن قلنا: يقطع، فهاهنا وجهان إن أجرينا الخلاف فيما إذا أخذ مال الغاصب خاصة، وإلا قطع، وعلى كل حال فقد تحقق الخلاف فيها، لكن هذه الصورة ليست بظاهرة من كلام الشيخ.

فروع:

إذا نقب المودع الحرز الذي فيه الوديعة وأخذها فلا قطع عليه، وكذا لو أخذ من مال المودع نصابًا وهو مانع للوديعة، وإن كان غير مانع لها فالذي أطلقه الجمهور: وجوب القطع، وفي «الحاوي» حكاية وجهين فيه:

أحدهما - [وهو قياس قول أبي إسحاق، كما قال-: لا يقطع؛ لأن اقترانها بوديعته شبهة.

والثاني][٥] - وهو قياس قول ابن أبي هريرة-: يقطع؛ لأنه متعد بهتك الحرز وأخذه[٦] منه ما لا يستحقه.

إذا سرق من له دين على إنسان من مال المديون نصابًا، فظاهر النص في

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ص: لأجل.
(٣) في أ، د، ص: أخذ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ص: وأخذ.

«المختصر»: أنه لا يقطع، وبهذا الظاهر أخذ بعض الأصحاب كما حكاه ابن كج[١]. والأظهر - وبه قال الجمهور-: أنه ينظر:

فإن لم يكن المديون مماطلا، بل كان باذلًا قطع، وإن كان غير باذل لما عليه وعجز [عن][٢] استيفائه[٣] وأخذ قدر دينه فلا قطع [عليه][٤] إذا قصد بالأخذ[٥] استيفاء دينه؛ كما صرح به في «الكافي» و«الرافعي»، وعليه حمل نص الشافعي رضي الله عنه.

ولا فرق بين أن يكون المال من جنس دينه أو لا، كما هو[٦] أحد الطريقين، وهو الأظهر في «النهاية». وقيل: إذا أخذ قدر دينه من غير جنسه قطع؛ بناء على منع أخذه عند الظفر، كما سيأتي.

ولو قصد السرقة دون أخذه في دينه قطع، قاله في «الكافي».

وإن أخذ أكثر من دينه، قال ابن الصباغ: فهو كما ذكرنا في المغصوب منه إذا سرق أكثر من المغصوب.

ولو كان مماطلًا، لكن رب الدين يقدر على أخذه بالمطالبة - [ففي القطع وجهان في «الحاوي»][٧]، والمذكور في «تعليق» القاضي الحسين: القطع [بالقطع][٨] إذا سرق مستحق الزكاة [نصابًا][٩] من مال من عليه الزكاة، إن قلنا: الزكاة تتعلق بالعين، فلا قطع، وإن قلنا: [تتعلق][١٠] بالذمة، فهو كما لو سرق من مال المديون. قاله في «الكافي».

إذا وهب منه شيئًا ولم يقبضه له بعد، فنقب وسرقه - لم يقطع على الأصح في «الكافي»، بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي، فإنه يقطع؛ لأن تمام الوصية بالقبول ولم يوجد، وتمام الهبة بالقبول وقد وجد. نعم، لو سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول، فالأصح أنه لا يقطع.

قال: **وإن سرق الأجنبي المال المغصوب من الغاصب أو المسروق من السارق، فقد قيل: يقطع**؛ لأنه أخذ المال من حرز مثله، وهذا ما أفهم كلام ابن

---

(١) في ج: ابن سريج.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، د، ص: أخذه.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) في أ: بالقطع.
(٦) زاد في ص: في.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في ج.
(١٠) سقط في ج، أ.

الصباغ ترجيحه، وصححه الجيلي. وعلى هذا فالخصم[(١)] في قطع هذا السارق: [المالك][(٢)]، دون الغاصب والسارق الأول. وقال الماوردي: عندي أن كل واحد من المالك والسارق والغاصب حتم[(٣)].

وقيل: **لا يقطع**؛ لأنه أخذه من حرز[(٤)] لم يرضه المالك، وهو في يده بغير حق، وهذا أصح في «البيان» وعند النواوي، والظاهر في «تعليق» القاضي الحسين.

والوجهان جاريان - كما قال في «التهذيب» و«الكافي» - سواء علم السارق بأنه مغصوب أو لا، وقد أشار الغزالي وإمامه إلى بناء الخلاف المذكور على أن غير المغصوب منه من الأجانب، هل له انتزاع المال من الغاصب بطريق الحسبة [لمالكه][(٥)] أم لا؟ وفيه خلاف تقدم، فإن قلنا: نعم، لم يقطع، [وإلا قطع.

وفي «الكافي»: أنه لو أخذه ليرده إلى مالكه لم يقطع][(٦)] قولًا واحدًا.

ويجري الوجهان - أيضًا، كما حكاه الزبيلي في «أدب القضاء» له - فيما إذا اشترى طعامًا شراءً فاسدًا وقبضه، فسرقه منه سارق.

قال: **وإن سرق ما له فيه شبهة كمال بيت المال**، أي: إذا سرقه مسلم قبل إفرازه لطائفة كما سيأتي، سواء كان غنيًّا أو فقيرًا، **والعبد إذا سرق من** [مال][(٧)] **مولاه، والأب إذا سرق من**[(٨)] **ابنه**، [**والابن إذا سرق من**[(٩)] **أبيه، والغازي**، أي: من المسلمين أو[(١٠)] الكفار إذا كان له رضخ، أو من الأحرار أو العبيد **إذا سرق من الغنيمة قبل القسمة، والشريك إذا سرق من المال المشترك**، أي: [المحرز عنه][(١١)] - **لم يقطع**.

جمع الشيخ - رضي الله عنه - بين هذه المسائل في الحكم؛ لاشتراكها في علته وهي الشبهة.

روى الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادْرَءُوْا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِيْنَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ [لَهُ][(١٢)] مَخْرَجٌ فَخَلُّوْا سَبِيْلَهُ؛ فَإِنَّ الإِمَامَ لأَنْ

---

(١) في ج: فالحتم.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ: خصمه، وفي د، ص: خصم.
(٤) زاد في أ: ما.
(٥) سقط في ج، د.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في ج، د، أ.
(٨) في ص: مال.
(٩) في ص: مال.
(١٠) في ص: و.
(١١) سقط في ص.

يخْطِئَ[1] فِي [العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي][2] العُقُوبَةِ[3]، وَيُرْوَى: «ادْرَءُوْا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[4]، والشبهة في المسألة الأولى وهي[5] سرقة مال[6] بيت المال كونه: مرصدًا لحاجات الناس، فالفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه بسبب ما التزمه بحمالة يحملها لطفء[7] نار الفتنة، وقد احتج لمنع القطع فيها بما روي أن رجلًا سرق من [مال][8] بيت المال، فكتب بعض عمال عمر - رضي الله عنه - إليه بذلك، [فقال][9]: لا قطع عليه، ما من أحد إلا وله فيه حق[10]. وروى الشَّعْبِيُّ أَنَّ رَجُلًا سَرَقَ مِنْ مَالِ بَيْتِ المَالِ، فَبَلَغَ عَلِيًّا - كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ - فَقَالَ: إِنَّ لَهُ فِيْهِ شَيْئًا[11]: ولم يقطعه، وقد اشتهر ذلك ولم ينكره أحد.

قال الأصحاب: ولا فرق في ذلك بين أن يكون من مال الصدقات، أو من مال المصالح، ووراءه طريقان حكاهما الفوراني والرافعي:

أحدهما - وينسب إلى رواية القفال-: أنه يقطع لكل حال.

والثاني - وهو ما أورده الماوردي وصححه الرافعي-: أنه إذا[12] كان السارق

(١) سقط في د.
(٢) في د: يخل.
(٣) سقط في أ.
(٤) اخرجه الترمذي (٤/ ٣٣) كتاب الحدود، باب: درء الحدود، برقم (١٤٢٤)، والحاكم (٤/ ٤٢٦) كتاب الحدود، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات.
قال الترمذي: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد ابن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك، و يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، و يزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم.
(٥) تقدم.
(٦) في أ: وفي.
(٧) في ص: المال من.
(٨) في أ: يطفئ.
(٩) سقط في ج.
(١٠) سقط في ج.
(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥١٨) برقم (٢٨٥٦٣)عن المسعودي عن القاسم أن رجلا سرق من بيت المال فكتب فيه سعد إلى عمر فكتب عمر إلى سعد ليس عليه قطع له فيه نصيب.
(١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٨٢) كتاب السرقة، باب من سرق من بيت المال شيئا عمل البيت، عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع.
(١٣) في د، ص: إن.

صاحب حق في المال المسروق [منه][١] فلا قطع؛ كما إذا سرق الفقير من مال الصدقات أو من مال المصالح، [وإن لم يكن صاحب حق كالغني إذا سرق من مال الصدقات قطع، وإن سرق من مال المصالح][٢] فوجهان:

أحدهما: يقطع؛ كمال الصدقات.

وأصحهما: لا؛ لأنه قد يصرف ذلك المال إلى عمارة المساجد والرباطات والقناطر، فينتفع بها[٣] الغني والفقير.

أما إذا كان السارق ذميًّا فالمشهور، وبه قال صاحب «التقريب» والعراقيون: أنه يقطع؛ لأنه مخصوص بالمسلمين، ولا نظر إلى إنفاق الإمام على الذمي[٤] عند الحاجة؛ لأنه إنما ينفق للضرورة بشرط الضمان، وذلك لا يسقط القطع، بخلاف المسلم، ولا نظر إلى انتفاعه بالقناطر ونحوها؛ لأنه ينتفع بها تبعًا من حيث إنه قاطن في دار الإسلام.

وفيه وجه حكاه المراوزة: أنه لا قطع عليه إذا سرق من مال المصالح، كما لا قطع على الغني المسلم؛ فإنه قد يسلم، وهذا ما ارتضاه صاحب «التهذيب»، [وقد وافق هذا القائل على وجوب القطع عليه إذا سرق][٥] من مال من لم يخلف وارثًا من المسلمين؛ لأنه إرث للمسلمين خاصة.

ولو كان المسروق مما[٦] أفرد لطائفة: كذوي القربى، واليتامى، والفيء إذا قيل: إن الغانمين تملكوه[٧] - قطع، ويلتحق بذلك الكفن إذا أخرج من بيت المال.

والشبهة في المسألة الثانية، وهي سرقة العبد من مولاه: أنه يستحق النفقة عليه، ويده كيد سيده، بدليل أن ما في يد العبد إذا ادعاه مدع، كان القول قول السيد، وقد احتج [لذلك][٨] بما رَوَى السَّائِبُ بْنُ زَيْدٍ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ وَقَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ الحَضْرَمِيُّ بِغُلَامٍ لَهُ، فَقَالَ: إِنَّ غُلَامِي هَذَا سَرَقَ، فَاقْطَعْ يَدَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا سَرَقَ؟ فَقَالَ: [سَرَقَ][٩] مِرْآةَ امْرَأَتِي قِيمَتُهَا سِتُّونَ. فَقَالَ: أَرْسِلْهُ، لَا قَطْعَ

---

(١) سقط في أ، ج، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ص: به.
(٤) في ص: الذمة.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: كما، وفي د: ما.
(٧) في ج: ملكوه.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في ج.

عَلَيْهِ، خَادِمُكُمْ(١) أَخَذَ مَتَاعَكُمْ، وَلَكِنَّهُ لَوْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِكُمْ قُطِعَ(٢). وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ومثله ينتشر، ولم ينقل مخالف؛ فكان إجماعًا. ومع هذا، فقد خالف [أبو ثور](٣)، ورأى وجوب القطع عليه؛ لظاهر الآية.

وحكم المدبر والمكاتب وأم الولد ومن فيه جزء من رق وإن قل، إذا سرق من [مال](٤) سيده حكم العبد، وكذا عبد مكاتبه؛ لثبوت رقه عليه. قاله الماوردي، وعليه جرى الروياني وصاحب «التلخيص» في المكاتب، وحكى الرافعي وغيره فيه وجهين؛ لاستقلاله باليد.

فرع: من له من عبد بعضه، وباقيه حر، إذا سرق مما جمعه العبد بحريته نصابًا، هل يقطع؟

قال القفال: لا؛ لأن المال لجميع البدن(٥)، والقطع بماله يتوجه؛ فله في بدن المسروق منه شبهة؛ فهو كسرقة مال الابن أو الأب.

وقال الشيخ أبو علي السنجي: [عندي](٦) أنه يقطع؛ لأنه [لا](٧) شبهة له في ذلك النصف، وهو مالك له ملكًا تاما حتى تلزمه الزكاة والتكفين منه؛ كذا قاله القاضي الحسين في «التعليق» وفي «الفتاوى»، وقال: إنه يمكن بناء الخلاف على أنه لو مات، هل يكون ماله لسيده أم لا؟ فإن قلنا: يكون له، [فلا](٨) قطع، وإلا فيجب.

والشبهة في المسألة الثالثة والرابعة، وهما إذا سرق الأب من ابنه أو(٩) الابن من أبيه: ما بين الأصول والفروع من الاتحاد، وكون [مال](١٠) كل واحد من النوعين مرصدًا لحاجة الآخر، ومن حاجاته: ألا يقطع بسرقته ذلك المال، وبالمعنى الأول حصل الفرق بين [سقوط القطع](١١) عنهما وإن كانا غنيين، وبين الغني إذا سرق مال بيت المال على رأي من أوجب القطع [عليه](١٢)؛ لأنه لا اتحاد ثم.

---

(١) في أ: خادمك.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢١٠) برقم (١٨٨٦٦).
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ: اليد.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ص: و.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في أ: سقوطه.
(١٢) سقط في ج.

وحكم الأمهات والبنات مما ذكرناه حكم الأب والابن، وكذا حكم الأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد وإن سفلوا؛ للمعنى الذي ذكرناه.

وقد خالف[١] أبو ثور فأوجب القطع على الجميع؛ لظاهر الآية.

والشبهة في المسألة الخامسة، وهي إذا سرق الغازي من الغنيمة قبل القسمة: أنه إن كان مسلما فله في الأخماس الأربعة حق، وكذا في خمس خمسه[٢]، وهو سهم المصالح وهو غير متميز؛ [فأثر ذلك شبهة][٣]؛ كالمال المشترك. وقد روي أن رجلًا سرق من خمس الخمس، فلم يقطعه[٤] علي - رضي الله عنه - ولا مخالف له، كما قال الماوردي؛ فكان إجماعًا.

وإن كان ذميًّا أو عبدًا، فله في كل المال أو في أربعة أخماسه أو في خمسه حق الرضخ.

ولو كان الكافر ممن لا حق له في الرضخ كالمستأجر، قال القاضي الحسين: فإذا سرق قطع؛ كما لو لم يكن غازيًا، أما إذا سرق منه بعد القسمة، فإن كانت قسمة الخمس من الأخماس الأربعة لا غير؛ نظر؛ فإن سرق من الخمس لم يقطع؛ لأنه إن كان حرًّا مسلمًا فله فيه حق، وإن كان كافرًا أو عبدًا، وقلنا: الرضخ من خمس الخمس - فكذلك، وإن قلنا: الرضخ من الأخماس الأربعة، فذاك مختلف فيه؛ فكان الاختلاف شبهة، كذا أشار إليه القاضي أبو الطيب، وصرح به البندنيجي.

ويجيء فيما إذا كان حرًّا مسلمًا غنيًّا[٥]، ما ذكرناه من قبل.

وإن سرق من الأربعة الأخماس ففي «الإبانة»: أن الحكم فيه كما لو سرق الشريك من المال المشترك، وسنذكره. وفي[٦] غيرها: أنه ينظر فإن سرق قدر نصيبه أو أقل أو أكثر ولم يتبلغ الزيادة عليه نصابًا[٧]، لم يقطع؛ لأمرين:

أحدهما: أن له شبهة في هتك الحرز، وعلى هذا: إذا كان الزائد [قدر النصاب][٨] لا قطع أيضًا؛ كما هو الأظهر من الوجهين في «الرافعي»، والمختار

---

(١) في ص: اختلف.
(٢) في ص: جميعها.
(٣) في د: فليس ذلك بشبهة.
(٤) في ص: يقطع.
(٥) في أ، د، ص: مستغنيًا.
(٦) في أ، د: في.
(٧) في ج: قدر النصاب.
(٨) في ج: نصابًا.

في «المرشد»، والمذهب في «تعليق» البندنيجي.

والثاني: أن له شبهة في أخذ قدر حقه، فإذا لم يزد عليه أو نقص عنه، فالشبهة موجودة، وإذا زاد ما لم يبلغ نصابًا لم يوجد شرط القطع فيما انتفت[١] الشبهة فيه، وعلى هذا إذا بلغت الزيادة نصابًا قطع؛ كما قيل بمثله في السرقة من[٢] المال المشترك [وقيل: لا قطع وإن قطع في المال المشترك][٣]؛ لأن حق كل واحد من الغانمين متعلق بجميع المغنم[٤]؛ لأنه يجوز أن يعرض الباقون فيكون الكل له، أما إذا أفرز لكل شخص حقه وملكه قطع.

ولو سرق غير الغانمين من الغنيمة: فإن كان ممن له في الغانمين ولد أو والد أو مملوك أو زوج، وقلنا[٥]: لا يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر - كما سيأتي - فهو كسرقة أحد الغانمين على التفصيل السابق، وإن لم يكن له في الغانمين أحد من المذكورين، فإن كان قبل إفراز الخمس[٦] فهو كما لو سرق مال بيت المال، وكذا إن كان بعد إفراز الخمس، وسرق من الخمس أو من خمسه، وهو سهم المصالح، وإن سرق من أربعة أخماس الغنيمة قطع، وإن سرق من أربعة أخماس الخمس، فإن كان من أهل استحقاق ما سرق منه، ويتصور بأن يكون من ذوي القربى أو[٧] المساكين أو أبناء السبيل - لم يقطع، وإن لم يكن من أهل الاستحقاق؛ فوجهان في «الحاوي» [و«الرافعي»][٨]، وأصحهما: وجوب القطع، وبه جزم القاضي؛ كما إذا سرق من أربعة أخماس الغنيمة، ووجه مقابله - كما قال الماوردي والرافعي-: أنه قد يصير[٩] من أهل الاستحقاق، ومن هذا يؤخذ أن مرادهما ما إذا سرق من سهم المساكين أو أبناء السبيل، وأما إذا سرق من سهم ذوي القربى فلا؛ لأنه لا يتصور أن يصير منهم.

والشبهة في المسألة السادسة، وهي إذا سرق الشريك من المال المشترك: [كون][١٠] كل جزء [تجرد النظر][١١] إليه له فيه حق؛ فكان شبهة دافعة للقطع؛

---

(١) في أ: اتفقت.
(٢) في أ: في.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: الغنم.
(٥) في ص: فإن قلنا.
(٦) في د: خمس الخمس.
(٧) في أ: و.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ج: يعتبر.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: يجزأ والنظر.

كما أن وطء الجارية المشتركة لا يوجب الحد.

قال الأصحاب: ولا فرق على هذا بين أن يكون للسارق دينار ولشريكه ألف، وقد سرق الجميع، أو بالعكس، وهذا هو الصحيح، قال الإمام: وميل معظم الأصحاب إليه.

وفي المسألة قول آخر: أنه إذا سرق من نصيب الشريك قدر نصاب، وجب القطع، وكيف يحصل سرقة نصاب من نصيب الشريك؟ الحكاية عن أكثرهم: أنه إن كان المال بينهما [بالسوية](١)، فإذا سرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من مال الشريك نصابًا، [وإن كان ثلثاه للسارق، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار فصاعدا، فقد سرق من مال الشريك منه نصابًا](٢).

قال مجلي: وهذا ما(٣) نسبه ابن الصباغ إلى رواية القاضي عن بعض الخراسانيين في «المنهاج»، وبهذا تمتاز هذه المسألة عن سرقة الغانم من الأخماس الأربعة، فتأمل ذلك.

وقيل: إنما يجعل(٤) سارقًا لنصاب(٥) من مال الشريك، إذا زاد المأخوذ على قدر [حق](٦) السارق؛ بأن يكون به في المال نصفه، فيسرق النصف(٧) وزيادة ربع دينار فصاعدا، وإن اقتصر على أخذ حصته - وهي النصف لا غير في مثالنا - فلا قطع؛ لإمكان أن يقع [جميع](٨) المأخوذ في حصته عند القسمة، هكذا حكي عن القفال.

ومنهم من قال بالوجه الأول إذا لم يكن المال المشترك مما(٩) يجري فيه الإجبار على القسمة؛ [كالثياب(١٠)، وبالوجه الثاني إذا كان المال المشترك مما [لا](١١) يجري فيه الإجبار على القسمة](١٢) كالحبوب وسائر الأموال المثلية، ويحمل آخذه على أنه استقل بالقسمة، وهي وإن كانت فاسدة، فإنها تصير شبهة

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: منه.
(٤) في د: جعل.
(٥) في أ: لنصيبه، وفي د: لنصيب، وفي ص: بالنصاب.
(٦) سقط في د.
(٧) في ج: نصفه.
(٨) سقط في ج.
(٩) في د: ما لا.
(١٠) في أ: كالنبات.
(١١) سقط في أ، ج.
(١٢) سقط في ص.

دارئة، هكذا وجهه الرافعي والإمام.

قلت: ويجوز أن يكون قائله [هو الذي][١] صار إلى جواز أخذ ذلك للشريك[٢] بدون إذن شريكه، وصحح القسمة كما حكيناه وجهًا عن رواية الماوردي في آخر باب الربا، وقد اقتصر الإمام على حكاية هذا الوجه مع الأول من الوجهين، وفي «الإبانة» الجزم بوجوب القطع إذا أخذ من المال المشترك الذي لا يقع فيه الإجبار كالثياب[٣] ما قيمته نصاب[٤]، وحكاية الوجهين الأول والثاني فيما إذا كان المال يجبر الشريك على قسمته بالقرعة كالدراهم والحنطة والشعير، أما إذا سرق أحد الشريكين من مال شريكه الذي ليس بمشترك، قال القاضي الحسين: إن قلنا: لا يقطع أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر، فهل يقطع الشريك والحالة هذه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقطع؛ لأن الغالب أنه لا يحوزه عنه؛ لما بينهما من الاشتراك والاختلاط؛ فأشبه أحد الزوجين، وهذا ما أورده الماوردي عند اشتراكهما في الحرز.

وبمقابله إذا كان [في][٥] حرز منفرد يختص به مالكه؛ لعدم الشبهة فيه، وإن وجدت في غيره.

قال: وإن سرق أحد الزوجين من الآخر، أي: مالا محرزًا عنه، فقد قيل: يقطع؛ لعموم قوله - تعالى -: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولأن النكاح عقد على استيفاء منفعة؛ فلا يسقط [للعقد][٦] القطع بالسرقة كالإجارة، وهذا ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - في حق الزوجة في كتاب اختلاف أبي حنيفة و«الأوزاعي»، وقد يقال له: «سير الأوزاعي»؛ كما عبر به صاحب «الكافي»، ولفظ الشافعي - رضي الله عنه - كما قاله الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ: فإن سرقت من مال زوجها الذي لم يأتمنها عليه وفي[٧] حرز منها قطعت، [وهو في الزوج][٨] من طريق الأولى.

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: الشريك.
(٣) في أ، ص: كالنبات.
(٤) في أ، د، ص: نصيب شريك فيه نصابًا، وفي ج: نصابًا.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ص، د، أ.
(٧) في ص، د: في.
(٨) في ص: وهي في الزوجة، وفي د: وهي في الزوج.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«الذخائر»: أنه منصوص [عليه فيهما][(١)] في هذا الكتاب، واختاره المزني، وصححه البندنيجي والقاضي أبو الطيب وصاحب «الكافي» والرافعي والجمهور.

وقيل: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يقطع؛ لما ذكرناه.

والثاني: لا يقطع؛ لأن لكل واحد منهما شبهة في مال الآخر؛ فأشبها الأب والابن، وشبهة الزوجة: أنها تستحق[(٢)] النفقة في مال الزوج، وشبهة الزوج - كما قال البغداديون، وعليه جرى في «المهذب» وأبو الطيب وغيرهم-: أنه يملك الحجر عليها ومنعها[(٣)] من التصرف في مالها [عند بعض أهل العلم، وأرادوا الإمام مالكًا - رضي الله عنه - كما صرح به الماوردي. وقال البصريون: إن شبهته: كونه يستحق منعها من الخروج لإحراز مالها؛][(٤)] فصار الحرز معه واهيًا، ولأن كل واحد منهما متبسط في مال الآخر، ويرثه إذا مات، ولا يحجب[(٥)]؛ فلم يقطع بسرقة ماله؛ كالولد والوالد، وهذا ما حكاه المزني في «المختصر» هاهنا.

والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة؛ لأنه لا حق له في مالها، ولها[(٦)] في ماله حق بالنفقة والكسوة؛ فكانت كالأب والابن، [بل أولى؛ لأن استحقاقها ناجز، واستحقاق الأب والابن][(٧)] قد يكون متأخرًا لغناه، وهذا ما حكاه الحارث بن سريج النقال[(٨)] عن الشافعي، واختاره في «المرشد»، وحكى الفوراني أن بعض الأصحاب قال به، وحمل النصين السابقين على [الحالين اللذين][(٩)] ذكرهما، وهذه طريقة [أخرى، وهي][(١٠)] بعيدة؛ لأن لفظ الشافعي - رضي الله عنه - في «سير» الأوزاعي؛ كما حكيته، صريح في قطع الزوجة، ولفظه في «المختصر» صريح في الزوج؛ فإنه قال: ولا قطع على زوج سرق من مال امرأته، ولا [على][(١١)] امرأة سرقت من متاع[(١٢)] زوجها. فيضعف مع ذلك الحمل على ما

---

(١) في د: عليها فيها.
(٢) في ص: تحق.
(٣) في ج: ويمنعها
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: يجب.
(٦) في أ، د، ص: وهي فلها.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، د: البقال، وفي أ: القفال.
(٩) في ج: الحالتين اللتين.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ص: مال.

ذكر. نعم، الذي قال به أصحاب(١) الطريق الأول من حمل الموضع الذي نص فيه على عدم القطع، على ما إذا لم يكن محرزًا عن السارق، والموضع الذي نص فيه على القطع، [على](٢) ما إذا كان محرزًا [عنه](٣) - حسن، وحينئذ فيكون الفرق عندها بين كون(٤) أحد الوالدين أو المولودين لا يقطع بسرقة مال من تجب عليه نفقته، وبين الزوجة(٥) حيث تقطع بسرقة مال زوجها وإن وجبت نفقتها عليه-: أن نفقة القريب تجب لا في مقابلة عوض، بل للإحياء، فأشبه نفسه؛ لأنه يجب عليه النفقة لها [لتحيا](٦)، وليس كذلك الزوجة(٧)؛ فإن نفقتها معاوضة؛ ولذلك لم تتقدر بالكفاية، ولم تسقط بمرور الزمان، فأشبهت الأجرة.

والذي أورده الشيخ أبو حامد وتبعه البندنيجي في المسألة طريقان:

إحداهما: الجزم بقطعهما.

والثانية: حكاية القولين الأولين.

[وحينئذ](٨) فينتظم مما ذكرناه في المسألة طرق:

إحداها: القطع بقطعهما.

الثانية: القطع بقطع الزوج دون الزوجة.

الثالثة: حكاية قولين فيهما.

الرابعة: فيهما(٩) ثلاثة أقوال، وهي طريقة القاضي أبي حامد؛ كما حكاها القاضي أبو الطيب عنه، وعليها جرى في «المهذب»، وكذا الإمام وصاحب «الكافي»، ورأى الرافعي [نسبتها في «الشامل» إلى القاضي، ورأى في غيره نسبتها إلى القاضي أبي حامد، فظن - والله أعلم - أن ابن الصباغ أراد القاضي أبا الطيب؛ فنسب الطريقة إليهما، ويجوز خلاف ذلك، والله أعلم.

أما إذا لم يكن المال محرزًا عن السارق، بل(١٠) كان في حرزهما - لم يقطع بلا خلاف.

فرع: من لا يقطع من الزوجين إذا سرق من مال الآخر لا يقطع عبده إذا

(١) في ج: الأصحاب.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ص، د: أن يكون.
(٥) في أ، د: الزوج
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ، د: الزوج.
(٨) سقط في ص.
(٩) في د: فيها.
(١٠) في ص: بأن.

سرق منه؛ كما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - [في «المختصر»؛ لأثر عمر][(١)] السابق في قصة الحضرمي، والشبهة[(٢)]، وهي أن يد العبد كيد سيده؛ كما تقدم.

وبهذا النص جزم العراقيون، وكذا الماوردي وطرده فيما إذا سرق والد كل واحد منهما أو ولده من مال صاحبه، وكذلك القاضي الحسين في «تعليقه» جزم بالمنصوص في عبد أحد الزوجين، ثم قال: وقال أصحابنا: وإذا لم يقطع عبد كل واحد منهما بسرقة مال الثاني، [فلا يقطع والد كل واحد منهما وولده بسرقة مال الثاني][(٣)]، وقد حكاه ابن كج عن ابن القطان، وأنه قال بمثله فيما إذا كان للرجل امرأتان، فسرقت إحداهما من الأخرى.

ثم قال القاضي الحسين: وعلى هذا القياس يجب أن يقال: كل شخصين لا يقطع أحدهما بسرقة [مال][(٤)] الثاني، فمن لا يقطع بسرقة ماله لا يقطع صاحبه بسرقة ماله أيضًا، وحينئذ فيؤدي هذا إلى فساد وإلى ما لا يتناهى.

وأراد بالفساد - والله أعلم-: ألا يقطع الأخ[(٥)] بسرقة مال أخيه؛ كما فسره الصيدلاني؛ لأنه ابن أبيه، وهو لا يقطع في مال أبيه، ومال الولد كمال الوالد على هذا، وهذا مما لا خلاف فيه عندنا، بل الأخ يقطع بمال أخيه.

وأراد بما لا يتناهى أن يقال: إذا سرق أخو الزوجة مال الزوج لا يقطع؛ لأنه لا يقطع إذا سرق مال أبيه، وأبوه لا يقطع إذا سرق مال الزوجة، والزوجة لا تقطع إذا سرقت مال الزوج وهكذا.

ثم قال القاضي: فيجب أن يحذف الكل، ويقتصر على ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - فأما من عداه فيقطع[(٦)]، والفرق أن العبد يده يد مولاه، بخلاف [يد][(٧)] الوالد والولد، وعلى هذا: تقطع [يد][(٨)] مكاتب كل واحد منهما بسرقة مال الآخر؛ لأن يد المكاتب لا تكون كيد سيده. وهذا من القاضي يقتضي الجزم بالمنصوص [عليه][(٩)] كما ذكرناه في العبد عنه.

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) في أ: وللشبه.
(٣) سقط في ج.
(٤) سقط في ص.
(٥) في أ: أبو.
(٦) في ص: يقطع.
(٧) سقط في أ، ج، د.
(٨) سقط في أ، ج، د.
(٩) سقط في ص.

و[قد][(١)] حكى الإمام الحكم المنصوص عليه كما ذكرناه في ضمن قاعدة حكاها حيث قال: قال الأصحاب: كل من لا يقطع بالسرقة من مال إنسان فلا يقطع عبده بالسرقة من ماله أيضًا؛ فإذا[(٢)] لم يقطع الزوج في مال الزوجة لا[(٣)] يقطع عبده في سرقة مالها.

وكذلك القول في سرقة عبد الإنسان من مال والده أو ولده، حكى الصيدلاني هذا مقطوعًا عن القفال، ثم قال من عند نفسه - يعني: الصيدلاني-: والصحيح[(٤)]: أنه يقطع العبد وإن كان لا يقطع سيده؛ فإن للسيد شبهة النفقة إذا وقع الفرض [في الوالد والمولود،][(٥)]، وليس للعبد[(٦)] شبهة النفقة في مال ولده. ثم قال: ولو كنا لا نقطع عبد الوالد في مال الولد؛ لأن مال ولده كماله؛ للزم أن نقول: لا قطع على الأخ بسرقة مال أخيه.

قال الإمام: وهذا الذي ذكره متجه لا دفع له إلا بتمويه سنشير إليه، وحكى عن القاضي [الحسين][(٧)] أنه قال: إذا لم يقطع أحد الزوجين في مال الثاني لم يقطع عبد واحد منهما في مال الثاني، ووجب ألا يقطع ولد أحدهما في مال الثاني وإن كان ربيبًا. وهذا قبيح؛ فإن[(٨)] القول به يلزم إسقاط القطع عن الآخر إذا سرق مال أخيه.

ثم قال الإمام: وليس هذا إلزامًا[(٩)]؛ بل هو عين[(١٠)] ما قال به [لو رد][(١١)] التفريع إلى الوالد والولد؛ فإن ابن الأب أقرب إلى الولد من ابن الزوج، وهو ربيب إلى الزوجة، فهذا غلط صريح.

قلت: وما حكاه عنه مخالف لما [هو][(١٢)] في «تعليقه»؛ لأن مساق كلام القاضي الذي حكاه عنه يقتضي مخالفته للنص وإيجاب القطع على عبد أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر؛ لأنه لما حكى أنه لا قطع على العبد[(١٣)] [قال: [إن][(١٤)] مقتضاه

---

(١) سقط في ص.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في ص، أ: لم.
(٤) في ص: الصحيح، وفي أ: لأن الصحيح.
(٥) سقط في ج، د، ص.
(٦) في أ: لعبده.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ص: لأن.
(٩) في ص: التزامًا.
(١٠) في د: غير.
(١١) في د، أ: لورود.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) في د: ولد.
(١٤) سقط في أ.

أن لا قطع على [والد أحد][(١)] الزوجين ولا ولده - أيضًا - ويتجه؛ لأن مقتضاه أن لا قطع على][(٢)] الأخ إذا سرق [من][(٣)] مال أخيه، وهذا مما لا خلاف فيه؛ فليكن حكم عبد أحد الزوجين كذلك، وقد حكيت عنه أنه جزم بالمنصوص، وفرق بين العبد والوالد [والولد][(٤)] بما ذكرناه. ثم على تقدير تسليم ما ادعاه فالمناقشة التي أبداها الإمام وغلطه لأجلها غير ظاهرة، بل أقول: يظهر أن يكون ما ذكره القاضي هو الصواب؛ لأنه حكى عن الأصحاب - كما نقلناه عنه، وحكاه[(٥)] الماوردي أيضًا-: أنهم قالوا: يمنع قطع والد أحد الزوجين أو ولده إذا سرق من مال الآخر، وجزموا بأن الأخ يقطع بسرقة مال أخيه. فأراد بما ذكره إبطال النص في عبد أحد الزوجين، وإبطال قول الأصحاب في والده وولده[(٦)]، وهذا المقصد لا يحصل بما[(٧)] ذكره الإمام، والله أعلم.

قال: **وإن سرق رتاج الكعبة قطع**؛ لأنه مال يضمن باليد وبالإتلاف، وللإمام المطالبة به؛ فقطع سارقه كسائر الأموال، ولأن القطع لحق[(٨)] الله تعالى، وإذا وجب في حقوق الآدميين، فأولى أن يجب في حقوق الله - تعالى - لأن تحريمها أغلظ لتحريم ملكه.

والرتاج - براء مكسورة، وتاء ثالثة الحروف، وجيم-: الباب؛ كما قاله النواوي، وكذا الرتج، بفتح الراء والتاء.

وفي «تعليق» القاضي الحسين وغيره: أنه غلق بابها، وهو الأشبه بكلام الشيخ؛ لأنه ذكر باب المسجد بعده، ولا فرق بينه وبينه باب الكعبة، فلو كان الرتاج هو الباب لكان فيه تكرار، وقال القاضي الحسين في باب النذر: [إنه قيل][(٩)]: إنه الستر.

قال: **وإن سرق تأزير المسجد أو بابه قطع**؛ لما سبق، وهكذا الحكم فيما إذا سرق جذعه أو ساريته أو آجره المنضد[(١٠)]، وادعى الإمام إطلاق الأصحاب

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ص: وحكى.
(٦) في ص: أو ولده.
(٧) في أ: ما.
(٨) في أ، د، ص: حق.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: المسجد.

الوفاق على ذلك، وأبدى لنفسه تخريج وجه مما[١] سنذكره من عدم القطع في المستولدة؛ لنقص الملك فيها بسبب نقص بعض التصرفات[٢]، ومن عدم القطع في سرقة حصر المسجد وقناديله؛ لكونها متعلق حقوق المسلمين، فشابهت[٣] مال بيت المال.

وكلام الماوردي يشير إلى حكايته عن ابن أبي هريرة؛ فإنه قال عند الكلام في سرقة الموقوف: ومذهب أبي حنيفة أنه لا قطع فيه، بخلاف آلة المسجد[٤] وأستار الكعبة، وإن [كان][٥] ابن أبي هريرة سوى بينهما، والصحيح الأول، وإذا ثبت القطع بسرقة هذه الأشياء من المسجد مع كون السارق له فيه شبهة الانتفاع؛ فثبوته في سرقته من أملاك الآدمي المحضة[٦] أولى.

وقد صرح به الأصحاب حتى في حلق الباب؛ كما حكي عن أبي إسحاق وجوب القطع فيها إذا كانت مسمرة؛ لأن ذلك حرز مثلها في العادة.

وحكم أبواب الخزائن عند أبي إسحاق حكم المتاع في الدار، فإن[٧] كان باب الدار مغلقًا، فأبواب الخزائن في حرز، مغلقة كانت أو غير مغلقة. وإن كان باب الدار مفتوحًا: فإن كانت أبواب الخزائن مغلقة فهي في حرز، وإن كانت غير مغلقة فليست محرزة، أي: إن لم يكن في الدار أحد؛ كذا حكاه البندنيجي والقاضي الحسين [عنه][٨].

والتأزير - بزاي ثم راء - مشتق من «الإزار»، يقال: أزرته تأزيرًا، فتأزر، وهو كما قال النواوي: ما يستر به أسفل جدار المسجد وغيره. من خشب وغيره، وقريب منه ما حكاه ابن يونس أنه: ما عقد من الجريد المطول المعرض بالمسامير، مثلما يعمل بالستور[٩] في أركانها، وذلك عند الحجر وما حواليه، وحكى تفسيرين آخرين:

أحدهما: أنه الحلق التي يشد بها أذيال الستور.

والثاني - وهو معزي إلى تفسير المزني -: أنه الشاذروان، وصوبه أكثرهم في ذلك.

---

(١) ص في د: بما.
(٢) في د: التصرف.
(٣) في ص: فأشبهت.
(٤) في أ، د، ص: المساجد.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: المختصة.
(٧) في ج: فإذا.
(٨) سقط في ص.
(٩) في د: بالسيور.

وقد أطبق الأكثرون على قطع السارق لأستار الكعبة المحيطة عليها، وحكاه القاضي أبو حامد عن النص في القديم، ورواه البندنيجي وابن الصباغ عن رواية الحارث بن سريج النقال عن الشافعي، ووجهوه بما روي الحسن البصري أن أول من[1] صلب في الإسلام رجل من بني عامر بن لؤي، سرق كسوة الكعبة؛ فصلبه رسول الله ﷺ، وَرُوِيَ أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ فِي عَهْدِ عُثْمَانَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - قِبْطِيَّةَ[2] مِنْبَرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَطَعَهُ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ[3].

وعن كتاب ابن كج أن قوله الجديد والأصح: أنه لا قطع بسرقته؛ لأنه ليس له مالك معين؛ فأشبه مال بيت المال. وهذا يخالف ما قاله البندنيجي في التصوير، وعدم القطع قد حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة أيضًا، وبه يقوى الوجه الذي أبداه الإمام.

قال: **وإن سرق القناديل [أو الحصر][4] فقد قيل: يقطع**؛ لأنه سرق مالًا يضمن باليد والإتلاف لا مالك له [معين][5]، فقطع كما لو سرق أستار الكعبة وبابها، وهذا ما قاله البصريون، وجزم به الفوراني في القناديل[6]، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه اختيار الشيخ في الصورتين.

وقيل: لا يقطع، أي: إذا كان مسلمًا؛ لأن ذلك وضع لمصلحة المسلمين؛ فكان له فيه حق؛ فلم يقطع به كمال بيت المال، وهذا قول البغداديين من أصحابنا، واختاره في «المرشد»، ولم يورد المصنف وأبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ سواه.

وعن الروياني[7] في «جمع الجوامع»: أنه لا خلاف بين الأصحاب [في عدم][8] القطع بسرقة الحصر والبواري، وادعى القاضي الحسين في موضع آخر من كتاب السرقة الإجماع على أنه لا يقطع فيما يراد للمنفعة، مثل الحصر والبواري والقناديل، ومحل الكلام - كما قال الماوردي -: فيما إذا كانت معدة للاستعمال، وصرح به القاضي الحسين أيضًا. أما إذا كانت موضوعة للزينة قطع،

---

(١) في ج: رجل.
(٢) هى عباءة منسوبة إلى القبط.
(٣) ذكره أبو إسحاق الشيرازي في المهذب (٢/ ٢٨١) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٤) في أ، د: والحصر.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الفتاوي.
(٧) زاد في ص: أنه ادعى.
(٨) في أ: أنه ادعى عدم.

وبهذا جزم صاحب «الكافي» مع جزمه بعدم القطع في حالة كونها معدة للاستعمال، وحكى الماوردي عن ابن أبي هريرة أنه قال بعدم القطع أيضًا، وعليه ينطبق ما ذكره[(١)] الإمام؛ فإنه حكى في وجوب القطع بسرقة حصر المسجد وجهين.

وعن العراقيين أنهم قالوا: ما يظهر الانتفاع به فالظاهر أنه لا قطع على سارقه للاشتراك، وما أثبت في المسجد للزينة كالقناديل التي يزين بها المسجد ففيها وجهان. فانتظم من ذلك ثلاثة أوجه، ثالثها: الفصل[(٢)] بين ما ينتفع به فلا قطع[(٣)]، وبين آلة الزينة فيقطع.

ولا خلاف [في][(٤)] أن الذمي يقطع بسرقة ذلك.

قال: **وإن سرق الطعام عام السنة**، أي: عام القحط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَآ ءَالَ فِرْعَوْنَ بِٱلسِّنِينَ﴾ [الأعراف: ١٣٠].

قال: **والطعام مفقود، لم يقطع**؛ لأنه روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «لَا قَطْعَ فِي عَامِ المَجَاعَةِ»[(٥)]، [ولأنه كالمضطر، والمضطر إذا سرق الطعام الممنوع منه لا قطع عليه][(٦)] كما قال القاضي الحسين وغيره.

قال: **وإن كان موجودًا** أي: يبذله صاحبه وهو قادر على ثمنه، وإن كان بثمن غال - **قطع**؛ لأنه لا يؤخذ من مالكه[(٧)] قهرًا، فأشبه غير عام السنة، فأما إذا لم يقدر على شرائه لغلائه وعدم ثمنه، قال مجلي: فهو كعدم الطعام فلا قطع.

قال: **وإن سرق شيئًا موقوفًا**، أي: على غيره، مثل أن يكون موقوفًا على الفقراء

(١) في ج: حكاه.
(٢) في د: التفصيل.
(٣) في د: يقطع.
(٤) سقط في ص.
(٥) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦٧٩) وقال:
وهذا الأثر لم أره في كتب السنن المسانيد، ورأيت من عزاه إلى السعدي، والراوي عن الإمام أحمد فقال: ثنا هارون بن إسماعيل الخزاز، ثنا: علي بن المبارك، ثنا: يحيى بن أبي كثير، حدثني: حسان بن زاهر أن ابن حدير حدثه عن عمر قال: «لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة» قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: العذق النخلة، وعام سنة المجاعة، فقلت لأحمد: تقول به، قال: إي لعمري، قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه، قال: لا إذا حملته الحاجة إلى ذلك والناس في مجاعة وشدة».
(٦) سقط في ج.
(٧) في د: ماله.

وهو غني، أو على بني فلان و[هو][1] ليس منهم - **فقد قيل**: **يقطع**، أي: سواء قلنا إن الملك لله - تعالى - أو لغيره؛ لأنه عين تضمن باليد، فوجب فيها القطع كالأعيان المطلقة، وهذا ما ادعى الماوردي أنه ظاهر المذهب، وهو المختار في «المرشد»، والأصح في «النهاية» و«الكافي» والإبانة.

وقيل: **لا يقطع**، أي: سواء قلنا: الملك لله - تعالى - أو لغيره، أما إذا قلنا: إنه لله - تعالى - فبالقياس على الصيود. وإن قلنا: إنه لغيره، فملكه ناقص؛ لأنه لا يملك التصرف فيه، ومن شرط القطع تمام الملك، هي طريقة البندنيجي وغيره.

وفي «الحاوي» حكاية وجه ثالث: أنه لا **يقطع** إن قلنا: إن الملك لله - تعالى - وإن قلنا: [إنه][2] لغيره، قطع.

وفي «النهاية» حكاية طريقة أخرى لم يورد القاضي الحسين سواها، وهي أن الملك إن قلنا: لغير الله - تعالى - ففي القطع وجهان كالوجهين في القطع بسرقة أم الولد في حال نومها أو جنونها، وأصحهما في أم الولد: القطع، وهو المختار في «المرشد» و«الإبانة»، وإن قلنا: إنه لله - تعالى - قطع وجهًا واحدًا؛ كما [في][3] رتاج الكعبة وبابها. قال الإمام: وهذا ليس بشيء؛ لأن صاحب الترتيب يشير إلى أنه لا يصفو القول بإضافة الملك إلى جهة من الجهات، وهذا يتحقق[4] إذا قلنا: الملك لله - تعالى - أما إذا سرق شيئا موقوفًا عليه فلا قطع.

قال الماوردي: وكذا إذا سرق ما وقف على وجوه الخير أو [في][5] عموم المصالح؛ لأنه في حكم مال بيت المال، وقال: إن [الذمي][6] إذا سرقه[7] لم يقطع أيضا؛ [لأنه][8] تبع للمسلمين.

وفي «الإبانة» الجزم بأن المسلم إذا سرق بكرة البئر المسبَّلة قطع، وكذلك قاله البغوي وقال: الوجه[9] عندي أن تكون كحصر[10] المسجد؛ لأنها لمنفعة الناس[11].

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: متحقق.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ج.
(٧) في ص: أخذه.
(٨) سقط في د.
(٩) في ج: الأشبه.
(١٠) في د: حصير.
(١١) في ص: المسلمين.

ولا خلاف [في][(١)] أنه إذا سرق من ريع الوقف، ولم يكن من جملة المستحقين - أنه يقطع، سواء كان جهة المسجد أو غيرها.

قال ابن الصباغ: وهكذا لو كان موقوفًا على الفقراء والسارق غني، وليس كما إذا سرق مال بيت المال وهو غني؛ لأنه بصدد أن يصرف إليه[(٢)] مع الغنى بسبب حمالة[(٣)]، ولا كذلك مال الوقف.

فرع: إذا سرق شخصا بعضه حر وبعضه رقيق، قال الزبيلي في «أدب القضاء» له: لا قطع عليه، لأن الحرية فيه صارت شبهة. وكذا حكاه[(٤)] الرافعي، وطرده في المكاتب؛ لكونه في يد نفسه، وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية عن القفال في مسألة من بعضه حر: أنه يقطع، كما إذا سرق ما يقطع فيه وما لا يقطع.

قال: **ومن سرق عينًا**، أي: بقول صاحبها، [وأقام بينة][(٥)] على ذلك، **فادعى**[(٦)] **أنها له، أو أن مالكها أذن له في أخذها**، أي: وديعة أو لنفسه؛ بأن يكون قد وهبها[(٧)] منه ولم يقبضها - **فالمنصوص**، أي: في «المختصر»، **أنه لا يقطع**، أي: بعد حلف مدعي السرقة؛ لأن[(٨)] المدعي للسرقة قد صار خصمًا للسارق، بدليل أنه لو نكل عن اليمين ردت على السارق ولا قطع؛ فكيف يقطع في مال هو خصم فيه؟! ولأن ما يدعيه محتمل، والقطع يسقط بالشبهة، وهذا ما قال به أكثر الأصحاب.

قال القاضيان[(٩)] أبو الطيب والحسين: وهذا السارق يسمى اللص الظريف - أي الفقيه - وقد حكي هذا اللفظ عن [الشافعي والبندنيجي][(١٠)] وابن الصباغ.

وقيل: يقطع، أي: إذا حلف مدعي السرقة أن العين له أو لم يأذن[(١١)] في أخذها؛ كي لا يتخذ ذلك ذريعة لدفع الحد والتسلط[(١٢)] على السرقة، وهذا ما حكاه أبو إسحاق المروزي عن بعض الأصحاب كما قاله أبو الطيب، [وابن

---

(١) سقط في ص، ج.
(٢) في ص: له.
(٣) في ج: حمالته.
(٤) في أ: حكاية.
(٥) في أ، ص: وإقامته البينة، وفي د: وإقامة البينة.
(٦) في التنبيه: وادعى.
(٧) في د: رضيها.
(٨) في د: أن.
(٩) في أ، د، ص: القاضي.
(١٠) في ص: الشافعي البندنيجي.
(١١) في د: يكون.
(١٢) في أ، ج: التسليط.

الصباغ [واختاره][(١)] كما قاله الماوردي، ونسبه القاضي الحسين والبندنيجي إليه، وأنه حمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه، قال الروياني في «الحلية»: [ولهذا وجه][(٢)] في زمان الفساد.

قال القاضي أبو الطيب][(٣)] [والماوردي:][(٤)] وليس بشيء؛ لأن الحد يسقط بالشبهة، وهذا أثبته بها، ولأنه لو قامت عليه البينة بالزنى بامرأة، فادعى أنها زوجته لم يستوف منه الحد[(٥)]، ولا يقال: إن ذلك ذريعة إلى إسقاط حد الزنى؛ فكذلك هاهنا.

وقد ادعى الماوردي اتفاقهم على مسألة[(٦)] الزنى، وقال في «الشامل»: إن القائل في مسألة السرقة بالقطع ينبغي ألا يسلم ما ذكره، وقد قال البغوي وغيره: إن الخلاف يجري فيها - أيضًا - وقال الإمام: إن ظاهر المذهب والنص فيها عدم السقوط، بخلاف القطع؛ بناء على ما سنذكره من أن الظاهر فيما إذا قامت بينة على أن فلانا زنى بجارية فلان الغائب، يحد، ولا ينتظر حضور[(٧)] الغائب، بخلاف [مثله في][(٨)] السرقة.

أما إذا لم يحلف مدعي السرقة، [وحلف المدعى عليه السرقة][(٩)] - قال الماوردي والقاضي أبو الطيب وابن كج والإمام: فلا قطع عليه وجهًا واحدًا.

قال القاضي الحسين: وإنما يحتاج إلى يمين المدعى عليه إذا ادعى السارق الملك، أما إذا ادعى الإباحة فلا يحلف، وعلى ذلك جرى الإمام، وادعى: أنه لا يحلف بلا خلاف مع كون القطع ساقطًا، ولو نكل مدعي السرقة ولم يحلف السارق، فالذي أورده البغوي والفوراني: مجيء الخلاف، وهو ما أبداه الرافعي احتمالًا لنفسه، وقال في «الشامل»: ينبغي أن يسقط القطع وجهًا واحدًا؛ لأن دعواه لم تبطل.

وحكم دعوى السارق أن المسروق منه عنده وهو مجهول النسب، أو أن الحرز ملكه غصبه منه المسروق منه - حكم ما ذكرناه، كذا حكاه الشيخ أبو علي

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ص: وهذا أوجه.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: الحدود.
(٦) في د: جعله.
(٧) في ص: قدوم.
(٨) في ص: مسألة.
(٩) سقط في أ، د.

في «شرح التلخيص» وغيره، وكذا إذا ادعى العبد السارق أن المسروق ملك سيده، سواء صدقه السيد أو كذبه في الدعوى، وبه جزم في «الوجيز»، وهو الذي أجاب به في «التلخيص».

وفي «النهاية» [وغيرها][(١)] حكاية وجه فيما إذا كذبه السيد: أنه يقطع؛ [بناء][(٢)] على المنصوص.

ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق عن النصاب لم يقطع، فإن قامت البينة[(٣)] على أن قيمته تبلغ تمام النصاب قطع، قاله في «التهذيب».

ثم اعلم أن [محل][(٤)] الخلاف في [ضبط][(٥)] مسألة الكتاب إذا لم [يكن][(٦)] في دعوى السارق تكذيب للبينة التي شهدت بالسرقة، بأن تكون البينة قد شهدت أنه سرق نصابًا من هذا الحرز، وهو بما فيه تحت يد إنسان - فإن حكم الظاهر: أن المسروق مردود على صاحب اليد، فإذا قال السارق: ما شهدت به البينة من أني دخلت الحرز، وأخذت [منه][(٧)] المال صحيح، إلا[(٨)] أنه كان قد وهبه مني قبل السرقة، أو باعه مني، أو أباحه لي؛ فلا قطع علي، والشهود اعتمدوا ظاهر الحال. أما إذا[(٩)] كان في دعواه تكذيب للبينة بأن قال: لم يزل ملكي، وكان قد غصبه مني، أو قال: ما سرقت أصلا - ففي سقوط القطع والحالة هذه تفريعًا على المنصوص تردد حكاه الإمام، وقال: في كلام الأصحاب ما يدل عليه.

قال الرافعي: وهذا التردد الذي حكاه قد حكاه ابن كج كذلك، وقال: المذهب: أنه لا يسقط القطع، وعندي أنه يسقط، وإطلاق عامة الناقلين يوافقه.

قلت: والذي جزم به أبو الطيب والماوردي والبندنيجي وابن الصباغ في مسألة دعوى عدم السرقة: وجوب القطع، [و][(١٠)] في مسألة دعوى الغصب والبيع وغيرها بأنه محل الخلاف، وقد [بني][(١١)] التردد المذكور على أن المدعى عليه بعد قيام البينة بالملك والسرقة لو قال: اعتمد الشهود ظاهر اليد، والمدعي [عليه][(١٢)] يعلم أنه ملكي، فحلفوه على نفيه هل يجاب إليه؟ وفيه خلاف،

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في د: بينة.
(٤) سقط في أ، د، ص.
(٥) سقط في أ، ج، ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ، ج، د.
(٨) في أ: لا.
(٩) في ج: لو.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في أ، ص.

والظاهر - وهو ما ادعى الغزالي في كتاب الأقضية نفي خلافه -: أنه لا يحلف، فعلى هذا لا يندفع القطع، وإن قلنا: إنه يحلف، فيبعد أن يقطع بيمين المدعي ويتوجه دفعه.

فرع: إذا سرق اثنان، فادعى أحدهما أن المسروق ملكه أو أنه لهما، وأنكره الآخر واعترف بالسرقة - فلا قطع [على المدعي][1] تفريعًا على النص، وفي المنكر وجهان:

أحدهما: أن عليه القطع؛ لأنه مقر بأنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه، وهذا هو المذهب عند الإمام وأصح في «الكافي»، وبه قال ابن القاص، وجزم [به][2] الماوردي وابن الصباغ.

والثاني - وينسب إلى القفال-: أنه لا يجب؛ لأن المدعي الملك قد ادعى ما لو صدق فيه لسقط القطع عنهما، فصار كما لو قال المسروق منه: إنه ملكه؛ فإنه يسقط القطع.

وإن كان مقرًّا[3] بأنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه، ولو لم يكذبه الآخر، لكنه قال: لا أدري - قال في «الكافي»: يحتمل وجهين، أصحهما: أنه لا يقطع. ولو ادعى أحدهما: أنه ملك شريكي، وأني أخذت معه بإذنه، وأنكر الشريك ذلك - فالمنقول في «النهاية» وغيرها: أنه يسقط القطع عن المدعي، وفي المنكر وجهان.

وقرب[4] بعضهم ذلك مما[5] إذا شهد اثنان على إنسان بالقصاص، فاقتص منه، ثم رجعا، فقال أحدهما: أخطأنا، وقال الآخر: تعمدنا - لا قصاص على مدعي الخطأ، وفي الآخر وجهان، وقال في «التهذيب» بعد حكاية ذلك: الأولى أن يقال: يجب القطع على المنكر، وفي المدعي وجهان، ووجه القطع: أنه لا يدعي لنفسه ملكًا، وإنما يدعيه الشريك وهو منكر، ونظيره من شهود القصاص: أن يقول أحدهما: تعمدنا جميعًا، ويقول الآخر: تعمدت [أنا][6] وأخطأ هو؛ فإنه يجب القصاص على من قال: تعمدنا جميعًا وفي الآخر وجهان؛ لأنه يدعي الشبهة لشريكه وهو منكر، وقد حكى الطريقين صاحب «الكافي»، وعلى

(١) في د: على المذهب، وفي ص: عليه.
(٢) سقط في أ، ص.
(٣) في د: يقر.
(٤) في د: وقرر.
(٥) في د: فيما.
(٦) سقط في ج.

الأخير[١] ينطبق ما ذكرناه من دعوى العبد الملك لسيده وقد كذبه.

قال الرافعي: وعلى رأي الغزالي في مسألة العبد، فالفرق: أن تعلق السيد بالعبد فوق تعلق الشريك بالشريك؛ ألا ترى أن يد العبد يد السيد، [وتمليك العبد تمليك للسيد]؟![٢] فجعل دعوى ملك السيد كدعوى الحر الملك لنفسه.

إذا سكت السارق بعد إقامة البينة عليه بالسرقة، وفرعنا على النص في أنه إذا ادعى الملك ونحوه لا يقطع - فهل يستفصله القاضي تذرُّعًا إلى السقوط؟ أبدى الإمام فيه ترددًا مأخوذًا مما إذا أقر بموجب حد[٣]، فهل يشبب القاضي بالرجوع عن إقراره؟ فيه[٤] تردد سيأتي، إن شاء الله.

إذا ادعى السارق أنه ظن أن المال المأخوذ ملكه أو ملك أبيه أو ابنه، أو أن الحرز ملكه، حكى الغزالي وغيره: أنه لا قطع عليه للشبهة، وهو فيما إذا ظن أنه ملكه قياس ما إذا وطئ امرأة [ظن أنها][٥] زوجته أو أمته، وفيما إذا ظن أنه ملك ابنه ونحوه يشابه ما إذا وطئ أجنبية ظنها[٦] جاريته المشتركة، وقد حكينا في هذه الصورة في وجوب الحد ترددًا للإمام، وقد حكى مجلي ما أورده الغزالي عن بعض الأصحاب عند الكلام في سرقة أحد الزوجين مال الآخر، وقال في فرع قبله: إنه لو سرق نصابًا من دار وهو يظن أن الدار داره والمال ماله، يقطع، وألحق به ما إذا سرق شيئًا ظن [أن قيمته][٧] دون النصاب، فوجد قيمته دينارًا، وهذا ما حكاه [في][٨] «التهذيب» و«العدة».

قال: **وإن أقر [له]**[٩] **المسروق منه بالعين [المسروقة]**[١٠] لم يقطع؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا فتكون[١١] شبهة، وهكذا الحكم لو أقر أنه[١٢] كان قد أذن له في أخذها، ولا فرق في ذلك بين أن يصدقه السارق أو يكذبه كما ذكرناه من قبل، ولما ستعرفه من كلام الأصحاب.

---

(١) في ص: الآخر.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج: الحد.
(٤) في أ، د، ص: وفيه.
(٥) في ص: ظنها.
(٦) في ج: ظن أن الموطوءة، وفي ص: ظن أنها.
(٧) في د: أنها غنيمة.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في التنبيه، أ، د.
(١١) في أ، د: فكان، وفي ج: بكل.
(١٢) في أ، ص: بأنه.

ولو أقام المدعى عليه[(١)] السرقة شاهدًا وامرأتين أو شاهدًا وحلف معه، انتفى القطع[(٢)]، وإن كانت الشهادة بالملك مطلقة، قال القاضي أبو الطيب: لأن الإطلاق يقتضي الملك في الحال، والظاهر مع دعواه أنه ملكه قبل ذلك؛ فكان شبهة في القطع.

وفي «الجيلي» وجه: أنه إذا أقر بالملك المطلق لا يسقط القطع، ويظهر جريانه إن صح في البينة[(٣)] - أيضًا - [وقد رأيت ما حكاه الجيلي في كتاب «الأسرار» للقاضي الحسين][(٤)].

قال: وإن وهب[(٥)] منه، أي: بعد الرفع إلى السلطان، قطع، والأصل [فيه][(٦)]: «مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، قَالَ: كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ عَلَى خَمِيْصَةٍ لِي ثَمَنُ ثَلَاثِيْنَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاخْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأُخِذَ الرَّجُلُ فَأُتِيَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِيْنَ؟! أَنَا أَبِيْعُهُ وَأُنْسِئُهُ ثَمَنَهَا، قَالَ فَهَلَّا[(٧)] كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[(٨)] وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ كَانَ نَائِمًا، فَجَاءَ سَارِقٌ فَسَرَقَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ. وأخرجه النسائي وابن ماجه. وفي رواية أخرى: «إِنِّي قَدْ وَهَبْتُهَا لَهُ[(٩)]»[(١٠)]. وهي التي أوردها الفقهاء.

قال عبد الحق: ولا أعلمه يتصل[(١١)] من وجه يحتج به.

وعلى هذا فنقول: الهبة معنى يسقط المطالبة بالموهوب، فلم يسقط بها القطع؛

---

(١) في أ: على.
(٢) في د: الحكم.
(٣) في ج: التنبيه.
(٤) سقط في د، ص.
(٥) في التنبيه: وهبه.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: فلا.
(٨) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٣)، كتاب الحدود: باب من سرق من حرز، حديث (٤٣٩٤)، والنسائي (٨/ ٦٩)، كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزا وما لا يكون، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥)، كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز، حديث (٢٥٩٥)، وأحمد (٣/ ٤٠١)، والشافعي (٢/ ٨٤)، كتاب حد السرقة، حديث (٢٧٨)، والحاكم (٤/ ٣٨٠)، كتاب الحدود، والبيهقي (٨/ ٢٦٥)، كتاب السرقة: باب ما يكون حرزا وما لا يكون.
وأخرجه مالك (٢/ ٨٣٤- ٨٣٥)، كتاب الحدود: باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، حديث (٢٨)، مرسلا من حديث الزهري.
(٩) في ج: منه.
(١٠) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠١)، (٤/ ٢٦٨)، والنسائي في السنن الكبرى(٤/ ٣٣٠) برقم (٧٣٧١).
(١١) في د: متصل.

كما لو رد المال، ولأنه لو زنى بامرأة ثم ملكها أو تزوجها لم يسقط الحد؛ فكذلك هاهنا، أما إذا وهب منه قبل الرفع إلى السلطان فظاهر الخبر يدل على عدم القطع لو صح الاحتجاج به، لكنه يعضده قوله ﷺ: « تَعَافُّوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »[(١)] كما خرجه[(٢)] أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب. وعلى هذا جرى القاضي أبو الطيب فقال بعدم القطع، وأنه يسقط، وتبعه ابن الصباغ في عدم القطع؛ لأنه إذا وهبه قبل الرفع لم يكن هناك منازع في المال ولا مخاصم فيه.

والقاضي الحسين جزم بعدم سقوطه [وبعدم القطع لأجل عدم المنازع، وتبعه صاحب «العدة» في القطع بعدم السقوط][(٣)]، وكلام الماوردي يقتضي إجراء خلاف في القطع؛ فإنه حكي عنه أنه قال: قال أكثر أصحابنا: إن المطالبة شرط في استيفاء القطع، فعلى هذا يسقط بالهبة استيفاؤه كالحقوق التي ليس [لها][(٤)] مطالب [بها][(٥)].

قال: **ولا قطع على من انتهب أو اختلس [أو خان]**[(٦)]؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ، قَطْعٌ»[(٧)] خرجه الترمذي وقال: إنه حسن صحيح. ولفظ ابن ماجه في موضع: «مَنِ انْتَهَبَ نُهْبَةً مَشْهُورَةً فَلَيْسَ مِنَّا»[(٨)]، وفي موضع [آخر][(٩)]: « لَا يُقْطَعُ الْخَائِنُ وَلَا الْمُنْتَهِبُ وَلَا الْمُخْتَلِسُ »[(١٠)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٣٨): كتاب الحدود، باب: العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، برقم (٤٣٧٦)، والنسائي (٨/ ٧٠) كتاب قطع يد السارق، باب: ما يكون حِرْزًا وما لا يكون.

(٢) في ص: أخرجه.

(٣) سقط في ج.

(٤) سقط في ص.

(٥) سقط في ج.

(٦) سقط في ص.

(٧) أخرجه أبو داود (٤/ ١٣٨) كتاب الحدود، باب: القطع في الخلسة والخيانة، برقم (٤٣٩٢، ٤٣٩٣)، والترمذي (٤/ ٤٢) كتاب الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس (١٤٤٨)، والنسائي (٨/ ٨٩) كتاب السرقة، باب: ما لا قطع فيه (٤٩٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود، باب: الخائن والمنتهب (٢٥٩١)، وقال الزيلعي في نصب الراية: وسكت عنه عبد الحق في أحكامه وابن القطان بعد، فهو صحيح عندهما.

(٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٩٨) كتاب الفتن، باب: النهي عن النهبة، برقم (٣٩٣٥).

(٩) سقط في أ، د.

(١٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود، باب: الخائن والمنتهب والمختلس، برقم (٢٥٩١).

[وفرق][1] بينه وبين السارق بأن السارق يأخذ المال [في][2] خفية؛ فلا يتأتى منعه، فشرع[3] القطع زاجرًا، وهؤلاء يقصدون المال عيانًا؛ فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره.

قال: **أو جحد**؛ لأنه لا بد وأن يسبق الجحد بزعم المدعي السرقة، إذن في وضع اليد على المال؛ فهو مقصر حيث وضعه [عنده؛ فصار كما لو وضعه][4] في غير حرز، ولأنه لم يوجد منه أكثر من حبسه عن مالكه، والكذب في جحوده، وليس واحد منهما موجبًا للقطع.

وما رواه ابن عمر - رضي الله عنه - أَنَّ امْرَأَةً مَخْزُوْمِيَّةً كَانَتْ تَسْتَعِيْرُ الْمَتَاعَ فَتَجْحَدُهُ؛ فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُطِعَتْ يَدُهَا[5] - فجوابه - كما قال ابن المنذر-: أنه روي في الحديث: [أنها سرقت][6] فقطعها رسول الله ﷺ، ويدل على ذلك ما روى أبو دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَخْزُوْمِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوْا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيْهَا رَسُول اللهِ ﷺ؟ قَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ [عَلَيْهِ][7] إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يَا أُسَامَةُ، أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ؟!»، ثُمَّ قَامَ وَاخْتَطَبَ فَقَالَ: «إِنَّمَا أَهْلَكَ[8] الذِيْنَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ[9] كَانُوْا إِذَا سَرَقَ [فِيْهِمُ][10] الشَّرِيْفُ تَرَكُوْهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيْهِمُ الضَّعِيْفُ[11] أَقَامُوْا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَايْمُ اللهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»[12]. وأخرجه البخاري ومسلم، وغيرهم.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج، د.
(٣) في ص: فشرط.
(٤) سقط في أ.
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب الحدود، باب: في القطع في العارية إذا جحدت حديث (٤٣٩٥) والنسائي (٨/ ٧٠ ٧١) كتاب قطع السارق، باب: ما يكون حرزًا وما لا يكون، وأحمد (٢/ ١٥١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٩٧) كلهم من طريق عبد الرزاق، ثنا: معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر: «أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فأمره النبي ﷺ بقطع يدها».
(٦) في ج: فسرقت.
(٧) سقط في ج، د.
(٨) في أ: هلك.
(٩) في ج: لأنهم.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ج: الوضيع.
(١٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٨٨) كتاب الحدود، باب: إقامة الحدود على الشريف والوضيع، برقم (٦٨٨٧)، ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره (٨- ١٦٨٨)، وأبو داود (٢/ ٥٣٧) كتاب الحدود، باب: في الحد يشفع، برقم (٤٣٧٣).

وذكر العارية في الحديث السابق إنما هو على وجه التعريف بالمرأة؛ لاشتهارها بذلك، [لا أن][١] القطع بسببها. قال القاضي الحسين: وهذا كما قال: «الْجَالِسُ وَسْطَ الْحَلَقَةِ مَلْعُونٌ»[٢]، عرف[٣] بالجلوس وسط الحلقة.

تنبيه: المنتهب: من يأخذ المال عيانًا معتمدًا[٤] بقوته وغلبته، والمختلس: من يأخذ المال من غير غلبة ويعتمد الهرب. ثم قيل: يكون ذلك مع غفلة المالك، وقيل: مع معاينته، وهو الصحيح، والسارق: من يأخذ في خفية، والخائن: من يخون في وديعة ونحوها بأخذ بعضها، والجاحد: من ينكرها.

قال: **ولا يقطع السارق**، أي: الحر، **إلا الإمام** أو من فوض إليه[٥] **الإمام**؛ لأن القطع في السرقة وإن تعلق به حق الآدمي بسبب حفظ ماله، فالمغلب عليه حق الله - تعالى - والإمام هو النائب فيه[٦]، ولأن إعمال السلاح لصاحب[٧] الأمر أقرب، وقد ذكرنا أنه لم يقم حد في عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، وكذلك في عصر الخلفاء من بعده [إلا بإذنهم][٨]، فلو فعله بعض الرعية، قال في «التهذيب»: فلا قصاص عليه؛ لأنه قطع يدًا مستحقة القطع، غير أنه يعزر؛ لتفويت القطع على الإمام، وزاد الرافعي على ذلك فقال: لو سرى إلى النفس فلا ضمان؛ لتولد السراية عن مستحق. ثم قال: ويشبه أن يجعل[٩] وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن. وسيكون لنا عودة إلى الكلام في هذا في آخر الباب، إن شاء الله تعالى.

قال: **وإن[١٠] كان السارق عبدًا جاز للمولى أن يقطعه**؛ لقوله ﷺ: «أَقِيْمُوْا الحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[١١]، وروي أن ابن عمر - رضي الله عنهما -

---

(١) في د: لأن.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٨٤)، وأبو داود (٢/ ٦٧٤) كتاب الأدب، باب: الجلوس وسط الحلقة، برقم (٤٨٢٦)، والترمذي (٥/ ٩٠) كتاب الأدب، باب: ما جاء في كراهية القعود وسط الحلقة، برقم (٢٧٥٣)، من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في د: عرفه.

(٤) في د: متعمدًا.

(٥) في ص: عليه.

(٦) في د: عنه.

(٧) في ص: بصاحب.

(٨) سقط في ج.

(٩) في ج: يكون.

(١٠) في التنبيه: فإن.

(١١) أخرجه أحمد (١/ ١٣٥، ١٤٥)، وأبو داود (٢/ ٥٦٧) كتاب الحدود، باب: في إقامة الحد على =

قَطَعَ عَبْدًا لَهُ سَرَقَ[١]، وَأَنَّ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - قَطَعَتْ أَمَةً لَهَا سَرَقَتْ، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ[٢].

وقيل: لا يقطعه[٣]؛ لأن ما يقطع فيه السارق مختلف[٤] فيه؛ فيحتاج إلى نظر واجتهاد، وهذا ما يحكى عن ابن سريج، وفرق بينه وبين الجلد بأنه يملك جنس الجلد في التعزير، بخلاف القطع، وبأن[٥] له في إقامة الحد[٦] غرضًا، وهو أن يخفي الحال فلا تنقص قيمته، والقطع يظهر لا محالة.

قال: والأول أصح؛ لما ذكرناه، وهو ما نسبه القاضي أبو الطيب والحسين والبندنيجي إلى نصه في «البويطي»، ووافق الشيخ على التصحيح أهل الطريقين، وقال الماوردي وغيره: وليس ما ذكر من التوجيه السابق بسالم؛ لأن السيد يملك قطع يد العبد للمصلحة من جهة أكلة تلحقه، وغرض الإخفاء غلط؛ لأنه ﷺ أمر بإظهار العيب ونهى عن كتمانه؛ فقال: «إِنْ كَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»[٧]، والخلاف المذكور جارٍ في أن السيد هل يقطع عبده في المحاربة وكذا قتله فيها؟ مخرج على أنه هل يقتل العبد إذا ارتد؟

قال: ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه بالمال؛ لأن المال يدخله الإباحة، فيحتمل أنه أباح له أخذه، وبمطالبته ينتفي ذلك.

ولأن القطع فرع ثبوت المال، وثبوته فرع المطالبة؛ فلذلك توقف القطع عليها، ويقوم مقام مطالبة المالك [مطالبة][٨] وكيله، كما صرح به البندنيجي وغيره.

= المريض، برقم (٤٤٧٣)، والطيالسي ص (٢١) برقم (١٤٦)، والبزار (٣/ ١٦) برقم (٧٦٢)، والدارقطني (٣/ ١٥٨) كتاب الحدود والديات وغيره، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعًا.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٢٣٠) برقم (١١٣٨).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٣٢) كتاب الحدود، باب: ما يجب فيه القطع، برقم (٢٥)، والشافعي في مسنده ص(٣٣٥) برقم (١٥٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٦) كتاب السرقة، باب: قطع المملوك بإقراره.

(٣) في د: يقطع.

(٤) في د: يختلف.

(٥) في د: ولأنه.

(٦) في د: الجلد.

(٧) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦٢) في البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا (٢٠٧٩)، ومسلم (٣/ ١١٦٤)، وفي كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان (٤٧/ ١٥٣٢)، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٨) سقط في ج، د.

وقد يعكر هذا على التوجيه السابق؛ فإن الموكل قد يكون أباح ولم يعلم به الوكيل. نعم، [لو وكله بعد السرقة في الطلب اندفع السؤال، وقد يقال: لا يصح التوكيل][(١)] إلا على هذا النحو.

فرع: الخصومة مع النباش لمن إذا قلنا بوجوب القطع عليه؟

قال الأصحاب: ذلك ينبني على أن الملك [في الكفن][(٢)] لمن؟ وقد تقدم، فإن قلنا: الملك [فيه][(٣)] للوارث، فهو المخاصم، وإن قلنا: إنه للميت، فعن ابن أبي هريرة أنها للوارث أيضًا؛ لأنه القائم مقامه في حقوقه، وهذا ما أورده البندنيجي، وقال أبو علي الطبري: [إن][(٤)] للإمام أن يقطعه ولا يحتاج إلى المطالبة؛ لأن القطع حق الله تعالى، وإنما يحتاج إلى مطالبة الحي إذا سرق منه؛ كي لا يكون قد أذن فيه، وذلك مأمون في حق الميت[(٥)]، وإذا قلنا: لا مالك [له][(٦)]، فالأمر فيه إلى الحاكم.

وهكذا[(٧)] الحكم في سرقة رتاج الكعبة ونحوه، وزاد الإمام فقال: إن كان من يذهب إلى [أن][(٨)] الملك في الكفن للميت أو لله تعالى، [يقول بتعين رد ما أخذه النباش إلى الميت، ولا يجوز للوارث إبداله بغيره -][(٩)] فالتفريع [صحيح][(١٠)]، والخلاف في أن الخصم من هو صحيح، لكن[(١١)] هذا قول عري عن التحصيل، والوجه عندي: أن للوارث[(١٢)] إبداله بعدما انفصل عن الميت، وحينئذ فيجب القطع بأنه الخصم لا غير.

قال: **وإن[(١٣)] أقر أنه سرق نصابًا لا شبهة له فيه من حرز مثله من غائب، فقد قيل: يقطع**؛ لأن القطع لزمه بالإقرار[(١٤)]، فاستوفي منه في الحال؛ كما لو أقر أنه زنى بفلانة؛ [فإنه][(١٥)] لا ينتظر حضورها، وهذا ما حكاه الماوردي عن

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في أ، ص.
(٥) في ج: السيد.
(٦) سقط في ج.
(٧) في أ: وكذلك.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، ص.
(١١) في ص: إلى.
(١٢) في ج، د: للميت.
(١٣) في التنبيه: فإن.
(١٤) في ص: بإقراره.
(١٥) سقط في د.

[ابن][(١)] أبي هريرة، واختاره، [وفي][(٢)] الرافعي نسبته[(٣)] إلى أبي إسحاق.

قال: **والمذهب: أنه لا يقطع**، أي: في الحال؛ لأن من الجائز أن يقول صاحب المال عند حضوره: كنت وهبته[(٤)] منه، أو: أبحته إياه، أو يقر بأنه ملكه، ولو قال ذلك لم يقطع، وإن أصر[(٥)] على الإقرار بالسرقة؛ كما حكاه الإمام والعمراني وغيرهما، جعل[(٦)] ذلك شبهة في تأخير القطع، وقد صحح الرافعي وصاحب [«الكافي» هذا أيضًا، ويخالف ما لو[(٧)] أقر باستكراه جارية غائب على الزنى؛ فإن الأشهر والمذكور في][(٨)] [«الوجيز» و][(٩)] «النهاية»: أنه يقام عليه حد الزنى، ولا ينتظر حضور المالك؛ لأن حد الزنى لا يتوقف على طلب، ولو حضر وقال: كنت أبحتها له لم يسقط [حد][(١٠)] الزنى بذلك.

قال الإمام: وقد ينشأ من هذا أن يقال: لو حضر مالك الجارية، وقال: كنت بعتها منه أو وهبتها، وأنكر المقر، لا يسقط الحد.

قيل: وكذا إذا حضر وأقر بوقف الجارية عليه، وكذبه.

وفي «الكافي» وغيره عن ابن سريج أنه قال: لا يقام عليه الحد، بل ينتظر حضور مالكها؛ لجواز أن يقر بأنه كان قد وقف تلك الجارية عليه؛ فتصير شبهة في سقوط الحد، ولا خلاف في أن الإقرار المطلق [بالسرقة لا يوجب الحد[(١١)]، وإن كان الإقرار المطلق][(١٢)] بشرب[(١٣)] المسكر يوجب حده[(١٤)]، وفي الإقرار بالزنى وجهان، والفرق أن اسم «السرقة» يتحقق ولا قطع معه؛ كما إذا سرق ما له فيه شبهة وما ليس بنصاب، بخلاف الشرب[(١٥)]؛ فإن المتبادر إلى الذهن عند إطلاق[(١٦)] شرب المسكر أن شربه حرام، والزنى لا يكاد يقع إلا على ما يتعلق به الحد، وكذلك إذا أطلق القذف به حد القاذف بلا خلاف.

---

(١) سقط في ص.
(٢) سقط في ج.
(٣) في أ: نسبه.
(٤) في د: رهنته.
(٥) في ص: أقر.
(٦) في ص: يجعل.
(٧) في أ: إذا.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في د، ص: القطع.
(١٢) سقط في ج.
(١٣) زاد في أ: الخمر.
(١٤) في ج: جلده.
(١٥) في د: الشراب.
(١٦) في ص: الإطلاق من، وفي د: الإطلاق.

ثم يتفرع في مسألة الكتاب على المذهب فرعان:

أحدهما: هل يحبس المقر إلى حضور الغائب؟ حاصل ما ذكره العراقيون كأبي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وكذا الإمام والقاضي الحسين أنه ينظر: فإن كانت الغيبة قريبة أو بعيدة، [والمسروق تالف - حبس، وإن كان باقيًا والمسافة بعيدة][(١)] ففي حبسه وجهان، المذهب منهما في «تعليق» القاضي الحسين: عدم الحبس؛ فتنزع [العين من يده][(٢)]، وتحفظ للمقر له إلى أن يرجع فيدعيها، فتسلم[(٣)] إليه، وهذا ما اختاره[(٤)] في «المرشد»، وأفهم إيراد المصنف [في «المهذب»][(٥)] حكاية وجه في منع حبسه عند تلف العين وبعد المسافة؛ لأنه حكى في حبسه وجهين:

أحدهما: نعم؛ كما يحبس من عليه قصاص لصبي أو غائب إلى أن يبلغ [أو يقدم][(٦)].

والثاني: إن كان السفر قريبًا[(٧)] حبس إلى أن يقدم الغائب، وإن كان بعيدًا لم يحبس، ولأجل ذلك [حكى][(٨)] الرافعي في حبسه ثلاثة أوجه:

أحدها: الحبس مطلقًا.

والثاني: يحبس إن كانت الغيبة قريبة، وإلا فلا.

[والثالث: يحبس إن كانت العين تالفة، وإلا فلا][(٩)].

قال الإمام: وعلى هذا إذا بذل قيمة التالف خرج حبسه على الخلاف المذكور في [حالة][(١٠)] بقاء العين.

ثم ليعلم أن الخلاف في الحبس ليس لأجل حق الله تعالى؛ فإن من أقر بمال[(١١)] لرجل في غيبته[(١٢)] لا يحبسه السلطان؛ [كما قال الإمام، وكذا [إذا][(١٣)] أقر أنه غصبه من غائب][(١٤)]؛ كما قال الرافعي - بل لأجل القطع.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، د، ص: فيسلمها.
(٤) في ج: ذكره.
(٥) سقط في ص، وفي أ، ج: في المذهب.
(٦) في أ، ج، د: ويقدم.
(٧) في أ، ج، د: قصيرًا.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ج: بحق.
(١٢) في د: عقد.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) سقط في د.

قال الإمام: وهو مبني على أن القطع يسقط [بالرجوع عن الإقرار أم لا - كما سنذكره - فإن قلنا: يسقط][1]، فلا معنى للحبس، وإن قلنا: لا يسقط، فيجوز أن يقال: يحبس؛ لأنه لو خلي يوشك أن يفلت ويفوت الحق.

قلت: وهذا يقوي ما سنذكره عنه من الجزم بحبسه عند شهادة البينة بالسرقة والإصغاء لها، وقد جعل الرافعي عدم الحبس في الغصب ووجوبه في السرقة مسألتي فرق، وحكي عن بعض أنه فرق بأن الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب، وليس موجب الغصب إلا ذاك، والسرقة يتعلق بها القطع الذي يملك الحاكم المطالبة به.

الفرع الثاني: إذا حضر الغائب، فإن ذكر أنه أباح المال المسروق للسارق، أو أباعه منه، أو أنه ملكه - لم يقطع؛ لما ذكرناه، وإن ادعى السرقة، فظاهر كلام الأصحاب يقتضي القطع؛ كما سنبينه من بعد، إن شاء الله تعالى.

قال: وإن قامت البينة عليه من غير مطالبة، فقد قيل: يقطع، وهو المنصوص، وقيل: لا يقطع، وقيل: فيه قولان:

اعلم أن الموجود في أكثر النسخ وبعض الشروح حكاية لفظ الشيخ كما ذكرته، والذي أورده الجيلي من لفظ الشيخ: «فقد [قيل][2]: لا يقطع، وهو المنصوص، وقيل: يقطع، وقيل: فيه قولان»، وهو على كل حال لا يخلو من مناقشة، لكنها على الثاني أسهل، وبيان ذلك أن المنقول في كتب الأصحاب التي وقفت عليها حكاية ثلاثة طرق، ليس المنصوص منها القطع بالقطع، بل المنصوص خلافه؛ كما ستعرفه، وهذا وجه المناقشة على [العبارة الأولى، وليس فيها طريقة قاطعة [بعدم القطع][3]، وهذا وجه المناقشة على العبارتين][4] [معًا][5]؛ بل الذي حكاه في «المهذب» والقاضي أبو الطيب شيخه والماوردي وابن الصباغ والبندنيجي والإمام والقاضي الحسين وغيرهم: أن الشافعي - رضي الله عنه - نص في مسألة الكتاب على عدم القطع في الحال، ونص في كتاب الحدود على أنه إذا شهد[6] [عليه][7] أربعة بالزنى بجارية غائب[8]، يقام عليه

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، ج: بالقطع.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في ص: شهوت.
(٧) سقط في ج.
(٨) في د: غائبة.

الحد، لكن لفظ الإمام والقاضي الحسين في حكاية[١] هذا النص[٢] فيما إذا شهد شاهدان على واحد أنه زنى بجارية[٣] فلان الغائب: أنه يحد، ولعل المراد[٤]: الشهادة على الإقرار بالزنى، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ثم اختلف الأصحاب في النصين[٥] على ثلاث طرق كما ذكرنا:

إحداها - وهي طريقة ابن سريج وابن أبي هريرة-: أَنَّهُ لَا قَطْعَ[٦] فِي الحَالِ، وَلَا حَدَّ لِلْزِنَى[٧] فِي الحَالِ - أيضًا - لأنه يجوز أن يكون صاحب المال المسروق قد أباحه لكل من دخل الحرز وأخذه، أو وقف الجارية الموطوءة على الواطئ، أو إذا حضر يقر بأنه غصب المال والجارية منه أو: من ابنه؛ فلا يجب القطع والحد؛ فصار ذلك شبهة في التأخير، وقالا: ما حكى عن نصه في مسألة الزنى غلط من الناقل، قال الرافعي: وربما أول على أنه لا حاجة إلى حضوره وقت الإقامة.

والثانية - قالها أبو إسحاق المروزي-: جعل المسألتين على قولين بالنقل والتخريج؛ لأنه لا معنى لحمل كلام الشافعي - رضي الله عنه - على أنه خطأ في النقل، والفرق بين المسألتين ليس بشيء، [وتعليل قول التأخير قد سبق][٨]، وتعليل مقابله: أنه قد ثبت[٩] القطع والحد في الحال فاستوفي، والأصل عدم ما يسقطه.

والثالثة - قالها أبو الطيب بن سلمة وأبو حفص بن الوكيل والقاضي أبو حامد الخراساني، وهي التي صححها الرافعي-: تقرير النصين، وفرقوا من أوجه:

أحدها: أن القطع أخف حكمًا من الزنى؛ لأنه يسقط [بالاعتراف][١٠] بالإباحة، [بخلاف حد الزنى؛ فإنه لا يسقط بالإباحة][١١].

الثاني: أن السرقة مخالفة للزنى؛ فإن سرقة مال الأب والأم لا توجب القطع، والزنى بجارية أحدهما [يوجب الحد][١٢]؛ فدل على الفرق بينهما.

(١) في ج: حكايته.
(٢) زاد في ص: إذ نص، وزاد في د: أنه نص.
(٣) في د: بامرأة.
(٤) زاد في د: و.
(٥) في أ، ج: النص.
(٦) في د: يقطع.
(٧) في د: في الزنى.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ج: يثبت.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في ج، د.
(١٢) في ص: يوجبه.

الثالث: أن القطع يتعلق بحق الآدمي؛ لأنه شرع صيانة للأموال وحفظًا لها؛ فاعتبر حضور الآدمي، وحد الزنى لم يشرع صيانة لجواري الناس وحفظًا لحريمهم؛ فهو حد محض لله تعالى، فلم يعتبر حضور[١] الآدمي، والصحيح - وإن ثبت الخلاف - في مسألة الكتاب: عدم القطع.

قال الرافعي: وقد يرتب[٢] الخلاف في هذه الصورة على الخلاف فيما إذا أقر بالسرقة، وتجعل صورة الإقرار أولى بتعجيل القطع؛ لبعد الإقرار عن التهمة.

ثم إذا قلنا: لا يقطع، حبس كما قال الإمام إلى حضور الغائب.

وفي «الرافعي»: أن في حبسه الخلاف السابق عند الإقرار، ثم إذا حضر المالك: فإن ذكر أنه أباحه وما أشبه ذلك سقط القطع، وإن ادعى المال[٣] ولم يظهر شبهة، أطلق الغزالي [القول بالقطع][٤]، وعليه ينطبق ما قاله القاضي الحسين وغيره: أنه لا يحتاج عند الحضور والطلب إلى إعادة الشهادة في القطع، وفي المال وجهان:

أحدهما: هكذا لا يحتاج إلى إعادة الشهادة لأجله، وهو أصح[٥] في «التهذيب» وغيره، وبه جزم في «الوجيز»، [وهو][٦] في «النهاية» مفرع على القول بأن شهادة الحسبة لا تسمع في حقوق الآدميين؛ كما هو المذهب، أما إذا قلنا بسماعها فلا خلاف في السماع هنا، يعني: وعدم الاحتياج إلى الإعادة.

والثاني: يحتاج؛ لأنه حق آدمي، والشهادة قبل الاستشهاد لا تسمع في حقوق الآدميين بحال. وهذا منهم يدل على سماع الشهادة بالسرقة[٧] من غير استشهاد، بالنسبة[٨] إلى ما تضمنته من حق[٩] [الله - تعالى - وفي سماعها بالنسبة إلى ما تضمنته من حق][١٠] الآدمي إذا قلنا: لا تسمع فيه شهادة الحسبة استقلالا[١١] - وجهان.

وفي ذلك نظر من حيث [إن][١٢] الأصحاب اختلفوا في [تصوير مسألة

---

(١) في ج: حق.
(٢) في د: رتب.
(٣) في أ: المالك.
(٤) في ج: القطع.
(٥) في د: الصحيح.
(٦) سقط في أ، ج.
(٧) في ج: على السرقة.
(٨) في أ، ج: وبالنسبة.
(٩) في د، ص: حقوق.
(١٠) سقط في ج.
(١١) في أ: استقلالها.
(١٢) سقط في ج.

الكتاب؛ كما قاله القاضي الحسين، فقال: إن منهم من رأى][1] تصويرها بما إذا لم يعلم صاحب المال بالسرقة أو عرف بها ولم يعرف السارق، أما إذا عرف الحال فلا تقبل الشهادة حتى يحضر ويدعي هو أو وكيله؛ كسائر الدعاوى؛ وبهذا ينبغي أن يجمع بين قول الشيخ: «ولا[2] يقطع إلا بمطالبة المسروق منه بالمال»، وبين قوله: «وإن قامت البينة عليه من غير مطالبة...» إلى آخره، فيحمل الأول على ما إذا علم رب المال بصورة[3] الحال، و[الكلام][4] الثاني: على ما إذا لم يعلم.

قال القاضي: ومنهم من أطلق القول بالسماع، وهو الصحيح؛ لتعلق حق الله - تعالى - فيقبل من غير دعوى كالزنى.

وتبعه في التصحيح الرافعي، وإذا كان هذا كلامهم في التصوير، فينبغي أن يحمل ما أطلقوه من عدم الاحتياج إلى إعادة الشهادة لأجل القطع على الحالة التي تسمع فيها الشهادة، دون ما إذا قلنا بعدم سماعها عند علم المالك بالحال، ويؤيد ذلك أن الإمام قال: إن معنى رد الشهادة هنا: أنا لا نصغي إليها، ولا نرتب عليها حبسا. ثم أبدى احتمالا لنفسه في الاحتياج إلى إعادة الشهادة بالنسبة إلى القطع مع القول بالسماع ابتداء، على قولنا: إن المال لا يثبت ما لم تعد الشهادة، ووجهه: أن القطع فرع بثبوت المال، وإذا لم يثبت الأصل كيف [يثبت الفرع]؟![5] والله أعلم.

وقد أشار الرافعي إلى اعتراض على الإمام فيما ذكره، فقال بعد حكايته: إن لك أن تقول: العبارة المنطبقة على اختيار الأئمة أصلا وفرعا في المسألة أن يقال: شهادة الحسبة مقبولة فيما يرجع إلى القطع الذي هو حق الله - تعالى - فيقطع من غير إعادة البينة التي[6] قد سمعناها أولا، وإنما انتظرنا لتوقع ما يسقط، فلم [يظهر شيء][7]، وفي قبولها فيما يتعلق[8] بالمال الخلاف في أن شهادة الحسبة هل تقبل في حقوق الآدميين؟ إن قلنا: نعم، [فلا حاجة إلى إعادة البينة، وإن قلنا:

(١) سقط في د.
(٢) زاد في د: ينبغي أن.
(٣) في أ: تصوير.
(٤) سقط في ج.
(٥) في ج: تثبت الفروع.
(٦) في أ، د، ص: لأنا.
(٧) في د: يظفر بشيء.
(٨) في أ: تعلق.

لا، فنحتاج إلى الإعادة. وأنت إذا تأملت ما ذكرته][1] عرفت [أن كلام][2] الرافعي غير قويم، والله أعلم.

فرع: لو سرق مال صبي أو مجنون، فعن ابن كج أنه [قال][3]: ينظر[4]: [فإن انتظرنا][5] حضور الغائب واعتبرنا طلبه؛ انتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، وإلا قطعناه في الحال.

قال: وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى، أي: من مفصل الكوع:

أما وجوب قطع اليد فدليله الآية، وقد ورد في الصحيح[6] أَنَّهُ ﷺ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ[7]. وروى الشافعي بسنده عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال في السارق: «إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوْا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ»[8].

وأما كونها [اليد][9] اليمنى، فوجهه ما روى النخعي أن ابن مسعود كان يقرأ: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْمَانَهُمَا»[10].

قال الماوردي: وهذه القراءة وإن شذت، فهي جارية مجرى خبر الواحد في وجوب العمل به، أو هي[11] على وجه التفسير للأيدي[12] المذكورة في القراءة

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، ص: أن ما قاله.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: ينتظر.
(٥) في ج: فإن انتظر، وفي ص: إن اعتبرنا.
(٦) في د: الصحيحين.
(٧) أخرجه البخاري (١٢/ ٩٩) كتاب الحدود، باب: قول الله تعالى ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، برقم (٦٧٩٥)، ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، برقم (٦/ ١٦٨٦)، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما-.
(٨) أخرجه الدارقطني (٣٦٤) من طريق الواقدي، عن ابن أبي ذئب، عن خالد بن سلمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال:... فذكره، وعزاه الحافظ في التلخيص (٤/ ٦٨١) للشافعي عن بعض أصحابه عن ابن أبي ذئب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة... الحديث. وصححه صاحب الإرواء (٨/ ٨٦).
(٩) سقط في ج.
(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٠) كتاب السرقة، باب: السارق يسرق أولا فتقطع يده اليمني من مفصل الكف ثم يحسم بالنار.
(١١) في د: هو.
(١٢) في ج: للآية.

المشهورة؛ كما قاله أبو الطيب، وقد روي أنه ﷺ قال: «إِذَا سَرَقَ [السَّارِقُ][(١)] فَاقْطَعُوْا يَمِيْنَهُ»[(٢)]، وروي أن الخلفاء الأربعة قطعوا يمين السارق.

والمعنى فيه: أن البطش بها أقوى؛ فكانت البدأة[(٣)] بها أوزع وأولى، وقد ادعى القاضي أبو الطيب أن المسلمين أجمعوا عليه.

واختصاص القطع بالمفصل وجهه[(٤)] ما روى الدارقطني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ أَمَرَ[(٥)] بِقَطْعِ السَّارِقِ الَّذِي سَرَقَ رِدَاءَ صَفْوَانَ مِنْ المَفْصِلِ[(٦)]. وذكر أبو أحمد من [حديث][(٧)] ليث عن مجاهد، عن عبد الله ابن عمر قال: قَطَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ سَارِقًا [سَرَقَ][(٨)] مِنْ المَفْصِلِ[(٩)]. وادعى الماوردي أنه فعل مجمع[(١٠)] عليه.

والمعنى فيه: أن البطش بالكف، وما زاد من الذراع تابع؛ ولهذا يجب في الكف دية اليد، وفيما زاد حكومة.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون له يسرى أو لا يكون، ولا يضاف إلى القطع التعزير، وعن الفوراني: أنه يعزر مع القطع.

وقال مجلي: إن أراد [بتعزيره تعليق][(١١)] يده المقطوعة [في عنقه][(١٢)] فحسن، وإن أراد غيره فهو منفرد به، ولم أره لغيره.

قال: **فإن عاد قطعت رجله اليسرى**، أي: من المفصل بعد اندمال اليد، سواء سرق ثانيًا ما سرقه أولًا أو غيره.

ووجه قطع الرجل بعد اليد: الخبر الذي رواه الشافعي - رضي الله عنه -

---

(١) سقط في ص.
(٢) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٣١٩).
(٣) في أ، ص: البداية.
(٤) في ص: فوجهه.
(٥) في د: أقر.
(٦) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٤) كتاب الحدود والديات وغيره.
(٧) سقط في د، وبياض في ج.
(٨) سقط في أ، د، ص.
(٩) أخرجه ابن عدي في الكامل (٣/ ٣٨)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧١) كتاب السرقة، باب: السارق يسرق أولا.
(١٠) في أ، د، ص: مجموع.
(١١) في أ، د: تعزيره بتعليق، وفي ص: بتعزيره أن يعلق.
(١٢) سقط في د.

وقد روي أن [نَجْدَةَ][(١)] المَرْوَزِيَّ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ[(٢)] اللهِ بْنِ عُمَرَ يَسْأَلُهُ: هَلْ قَطَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَعْد يَدِ السَّارِقِ يَدَهُ أَوْ رِجْلَه؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: قَطَعَ رِجْلَهُ بَعْدَ اليَدِ[(٣)]. ولأنه فعل أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - ولا مخالف لهما من الصحابة.

ووجه كونها اليسرى: اتفاق من صار إلى قطع الرجل بعد اليد على [أنها اليسرى][(٤)]؛ كما قاله القاضي أبو الطيب، ولأن في الحرابة تقطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى، فوجب أن تقطع في السرقة كذلك؛ لأن السرقة مرتين كقطع الطريق مرة؛ لكونها مجاهرة.

والمعنى في ذلك خشية استيفاء [منفعة][(٥)] أحد الجانبين الذي يضعف معه عن الحركة؛ فيكون في معنى ضم عقوبة على عقوبة؛ ولهذا المعنى قطعت الرجل اليسرى دون اليد اليسرى؛ لأنه لو قطعت اليد اليسرى بعد اليمنى لاستوعبت منفعة الجنس، وذلك في معنى زيادة عقوبة[(٦)].

وإنما قطع من مفصل القدم؛ لِأَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - كَانَ يَقْطَعُ القَدَمَ مِنْ مَفْصِلِهَا[(٧)]؛ كما رواه أبو بكر بن المنذر، ولأن البطش بالقدم، وفيه تجب دية الرجل؛ فوجب قطعه كاليد.

وعن أبي ثور: أن الواجب قطعها من معقد الشراك.

واعتبار اندمال القطع الأول خشية إفضاء التوالي إلى زهوق الروح، وليس هو المقصود، ويخالف الموالاة بينهما في الحرابة؛ لأن قطعهما ثم حد واحد؛ فلا يفرق.

قال: فإن عاد قطعت يده اليسرى، فإن عاد قطعت رجله اليمنى؛ للخبر السابق، والاستيعاب هاهنا للضرورة، وقد روي أن «أَقْطَعَ اليَدِ وَالرِّجْلِ نزل مِنَ اليَمَنِ عَلَى أَبِي بَكْرٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - يَشْتَكِي إِلَيْهِ[(٨)] عَامَلَهُ أَنَّهُ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ

---

(١) سقط في ج، د.
(٢) في ج: عبيد.
(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٣٢١).
(٤) في ج: ذلك.
(٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) في ص: العقوبة.
(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ١٨٥) برقم (١٨٧٥٩).
(٨) في د: إلى.

ظُلْمًا، فَأَنْزَلَهُ وَكَتَبَ إِلَى عَامِلِهِ فِي أَمْرِهِ، وَكَانَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، فَافْتَقَدَ عِقْدًا لِعَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - وَكَانَ ذَلِكَ الأَقْطَعُ يَدْعُو عَلَى سَارِقِهِ، وَكَانَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ فَعَلَ هَذَا بِأَهْلِ [هَذَا](١) البَيْتِ، فَوجدَ عِنْدَ صَائِغ، فَقَالَ: دَفَعَهُ إِلَي ذَلِكَ الأَقْطَعُ، فَاعْتَرَفَ؛ فَقَطَعَ يَدَهُ اليُسْرَى»(٢). كذا نقله القاضي الحسين.

وفي «تعليق» القاضي أبي الطيب: أن المسروق كان لأسماء بنت عميس زوجة(٣) أبي بكر، رضي الله عنهما.

قال: وإذا(٤) **قطع حسم بالنار**، وهكذا لفظ البندنيجي والقاضي الحسين في «التعليق»، وحكاه القاضي أبو الطيب عن النص، ووجهه ما روى عبد الرزاق عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسلًا، قال: أُتِي رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَجُلٍ سَرَقَ شَمْلَةً، فَقَالَ: «اقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ احْسِمُوهَا»(٥).

وعن معمر عن [ابن](٦) المنكدر: أن النبي ﷺ قَطَعَ رجلًا، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَحُسِمَ، وَقَالَ: «تُبِ(٧) إِلَى اللهِ تَعَالَى»، فَقَالَ: أَتُوبُ إِلَى اللهِ - تَعَالَى - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: « إِنَّ السَّارِقَ إِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ وَقَعَتْ [فِي النَّارِ](٨)، فَإِنْ عَادَ تَبِعَهَا(٩)، وَإِنْ تَابَ اسْتَشْلَاهَا»(١٠)، قال عبد الرزاق: يقول: استرجعها.

ولأن في حسمها صيانة عن التلف؛ فإنه لو ترك لنزف(١١) الدم وهلك به.

والمراد بالحسم: كيُّ موضع القطع؛ لينقطع الدم، فإن الحسم: القطع، وصفته - كما قاله(١٢) البندنيجي والقاضي أبو الطيب والحسين وغيرهم من العراقيين-: أن يغلي الزيت أو ما يقوم مقامه، ويغمس محل القطع فيه.

وفي «الحاوي»: إن كان السارق بدويًا حسم بالنار؛ لأنه عادتهم، وإن كان

---

(١) سقط في أ، ج.
(٢) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٣٣٦)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٣) كتاب السرقة، باب: السارق يعود فيسرق ثانيًا وثالثًا ورابعًا.
(٣) في ج: زوج.
(٤) في د: وإن.
(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٢٥) برقم (١٨٩٢٣).
(٦) سقط في أ.
(٧) في د، ص: تبت.
(٨) سقط في ص.
(٩) في د: منعها.
(١٠) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٥) برقم (١٨٩٢٥).
(١١) في ص: لنزل.
(١٢) في ج: قال.

حضريًّا حسم بالزيت المغلي.

وفي «الجيلي» نسبة هذا النقل[(١)] إلى «الكافي»، وهو غلط من الناسخ؛ بل هو كما ذكرت؛ لأن المذكور في «الكافي» الأول.

ثم الحسم من تمام الحد حتى يؤاخذ به بغير[(٢)] رضاه، أو هو لأجل نفسه؛ كالمداواة حتى لا يفعل بدون[(٣)] إذنه؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي والقاضي الحسين والإمام، وأصحهما في «الرافعي»: الثاني.

[ومن أثرهما][(٤)]: أن ثمن الزيت ومؤنة الحسم على من تكون؟ فعلى الصحيح تكون على السارق، وعلى مقابله تكون كمؤنة الجلاد؛ كما قاله الإمام والرافعي.

والمذكور في «الشامل» و«تعليق» البندنيجي وأبي الطيب و«المهذب» و«الكافي»: أن ثمن الزيت يكون من بيت المال، فإن لم يفعل الإمام فلا شيء عليه، [ويستحب للمقطوع أن يفعله، فإن لم يفعله فلا شيء عليه][(٥)].

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه إنما يحسم من [مال][(٦)] بيت المال، فلو لم يكن فيه مال فمن ماله، فإن لم يعط المال تركه ولم يجبر عليه.

وأجرة القطع، قال في «المهذب» والبندنيجي وأبي الطيب و«الحاوي» هاهنا: إنها تكون في بيت المال. وقد استقصيت الكلام فيها من باب العفو والقصاص، وحكوا هاهنا أن السارق لو قال: أنا أتولى قطع يدي بنفسي، ففي تمكينه [منه][(٧)] وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لا [يتولى ذلك في القصاص][(٨)].

والثاني: بلى، وهو المختار في «المرشد»؛ لأن قطع السرقة موضوع للزجر، وهو حاصل إذا تولاه بنفسه، وقطع القصاص [موضوع للتشفي، والولي أحق به، وهذا يدل على أن القصاص][(٩)] مجزوم فيه بعدم تمكينه من الاستيفاء، وقد حكيت فيه خلافًا.

فائدة ذكرها الأصحاب: وهي أن السارق إذا أريد قطع يده أجلس؛ لأنه أمكن.

---

(١) في ج: القطع.
(٢) في ص: من غير.
(٣) في ج: دون.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في ج، د.
(٦) سقط في د، ص.
(٧) سقط في ص.
(٨) في أ، د، ص: يمكن من استيفائها قصاصًا.
(٩) سقط في د.

وقد نص عليه في «الأم»، ثم يضبط؛ كي لا يضطرب فيتعدى القطع إلى موضع آخر، ثم تخلع كفه حتى يبين المفصل، وذلك بأن يربط فيه حبل ويجر جرًّا عنيفًا حتى تنخلع[١]، ثم يقطع بحديدة ماضية دفعة واحدة.

قال الماوردي: ولا يضرب السكين بحجر.

وفي «تعليق» البندنيجي: أنه توضع يده على لوح أو غيره، ويوضع السكين على المفصل، ويدق من فوقه بشيء ثقيل دفعة واحدة، أو يمر السكين عليها مرة واحدة.

قال الأصحاب: ويستحب أن تعلق في عنقه؛ للتنكيل والتغليظ.

وقد روى أبو داود عن فضالة بن عبيد قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِسَارِقٍ فَقُطِعَتْ يَدُهُ، ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِي عُنُقِهِ[٢]، وأخرجه[٣] النسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن غريب.

وفي «النهاية»: أن من الأصحاب من رأى تفويض الأمر [في ذلك][٤] إلى رأي الإمام، ومنهم من لم ير التعليق، ولم يصحح[٥] الخبر فيه.

قلت: لأن في إسناده حجاج بن أرطاة، وقال [النسائي و][٦] غير واحد من الأئمة: إنه ضعيف لا يحتج بحديثه.

وعلى الأول فمدة التعليق ساعة؛ كذا قال[٧] الشيخ في «المهذب» والقاضي أبو الطيب والبندنيجي، وحكاه القاضي الحسين عن النص، وحكى الإمام أنها تعلق في رقبته ثلاثة أيام، ولا يقطع السارق في حرٍّ [شديد][٨]، ولا برد شديد،

---

(١) في د، تخلع.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٣٨) كتاب الحدود، باب: في تعليق يد السارق في عنقه، برقم (٤٤١١)، والترمذي (٤/ ٥١) كتاب الحدود، باب: ما جاء في تعليق يد السارق، برقم (١٤٤٧)، والنسائي (٨/ ٩٢) كتاب قطع السارق، باب: تعليق يد السارق في عنقه، برقم (٤٩٨٢، ٤٩٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٣) كتاب الحدود، باب: تعليق اليد في العنق، برقم (٢٥٨٧)، والبيهقي (٨/ ٢٧٥) كتاب السرقة، باب: ما جاء في تعليق اليد في عنق السارق.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلاّ من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطأة، وعبد الرحمن بن محيريز شامي.

(٣) في ج: وخرجه.

(٤) سقط في أ.

(٥) في د: يصح.

(٦) سقط في ص.

(٧) في أ، د، ص: أطلقها.

(٨) سقط في أ، د، ص.

ولا في مرض يرجى برؤه، وهل يقطع في المرض الذي لا يرجى برؤه؟ فيه وجهان في «الحاوي» و«تعليق» القاضي الحسين في كتاب حد الزنى، وفي «زوائد» العمراني، والمذهب منهما في «الرافعي»، وهو المذكور في «التهذيب»: أنه يقطع، وإلا ففيه إهمال للحد، وبالقياس على القصاص.

وحكى القاضي الحسين في هذا الباب مقابله [عن النص][1] حيث قال: [قال][2] الشافعي - رضي الله عنه-: ولا تقطع يد السارقة[3] إذا كان بها حبل أو كانت مريضة، والسارق إذا كان مريضًا دنفا. ولأجل هذا قال مجلي: المذهب: أنه لا يقطع. وهو الذي قال القاضي الحسين في كتاب [حد][4] الزنى إنه الأظهر. وقاسه الماوردي على حد الجلد [في الزنى والقذف.

وكما لا تقطع الحامل في حال الحبل لا تقطع][5] في زمن النفاس؛ لأنها في هاتين الحالتين ضعيفة، فإذا انضم إلى ضعفها ألم القطع خشي[6] عليها التلف، قاله أبو الطيب وغيره.

قال: **فإن عاد بعد قطع اليدين والرجلين وسرق عزر**؛ لأن قطع ذلك ثبت بالكتاب والسنة، ولم يذكر بعده شيئًا آخر، فلو كان لذكر، والسرقة معصية؛ فتعين فيها التعزير.

قال في «الكافي»: ويحبس حتى يموت[7]. وفي «الجيلي»: حتى تظهر توبته.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية»: أنه [قد][8] حكي قول قديم: أنه يقتل، وقد يحتج له بما روى أبو داود عن جابر بن عبد الله أنه قال: جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، [فَقَالَ: «اقْتُلُوْهُ»][9]، فَقَالُوْا: يَا رَسُوْل اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ: «اقْطَعُوْهُ»، [قَالَ: فَقُطِعَ][10]، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوْهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُول اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: «اقْطَعُوْهُ» [قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: «اقْتُلُوْهُ»، فَقَالُوْا: يَا رَسُوْلَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: «اقْطَعُوْهُ»][11]، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ[12] الرَّابِعَةَ،

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ص: السارق.
(٤) سقط في ج، د، ص.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: يخشى.
(٧) في أ: يتوب.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في أ، ج.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في ج.
(١٢) زاد في أ: في.

فَقَالَ: «اقْتُلُوْهُ»، فَقَالُوْا: يَا رَسُوْلَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: [«اقْطَعُوْهُ»، فَأُتِيَ بِهِ(١) الخَامِسَةَ، فَقَالَ:](٢)» اقْتُلُوْهُ. قَالَ جَابِرٌ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الحِجَارَةَ(٣). وأخرجه النسائي.

والصحيح الأول؛ لأن هذا الحديث قال النسائي: إنه منكر، وفيه مصعب بن ثابت، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة.

وروى الزهري أن القتل منسوخ؛ لأنه رفع إليه في الخامسة، فلم يقتله(٤)، وكذلك قال الشافعي - رضي الله عنه-: إنه منسوخ، وإن هذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم، ولأن كل معصية أوجبت حدًّا لم يكن تكرارها موجبًا للقتل؛ كالزنى والقذف.

قال: **ومن سرق ولا يمين له أو كانت وهي شلاء**، أي: وقال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت [لم](٥) تنسد(٦) عروقها - **قطعت رجله [اليسرى]**(٧)؛ قياسًا على المرة(٨) الثانية، أما إذا قال أهل الخبرة: إن عروقها تنسد قطعت. قاله في «المهذب» والماوردي وغيرهما. قال الإمام: وفيه احتمال؛ لأنه لا منفعة فيها؛ فأشبهت الكف الباقية [بلا أصابع](٩) على ما سنذكره. [ثم](١٠) قال: والظاهر الأول؛ فإن [من](١١) قطعت يده السليمة وكانت يد القاطع شلاء، فاكتفى بها مستحق القصاص - وقعت موقع الإجزاء، فإذا لم يبعد اكتفاء [مستحق القصاص بالشلاء لم يبعد اكتفاء الشرع بها في السرقة](١٢).

قال: **وإن كانت له يمين بلا أصابع قطع الكف**؛ لأنه بقي ما يمكن قطعه في السرقة، فلم يعدل إلى ما بعده كما لو بقي على الكف أنملة. وهذا ما اختاره

---

(١) زاد في أ: في. (٢) سقط في د.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٦٥) كتاب الحدود، باب: السارق يسرق مرارًا، برقم (٤٤١٠)، والنسائي (٨/ ٩٠) كتاب قطع السارق، باب: قطع اليدين والرجلين، والبيهقي (٨/ ٢٧٢) كتاب السرقة، باب: السارق يعود فيسرق، كلهم من طريق مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر قال... الحديث.

(٤) في أ: يقتل. (٥) سقط في أ.
(٦) في أ: تخسر. (٧) سقط في د.
(٨) في د: المرأة. (٩) في أ: بالأصابع.
(١٠) سقط في ج. (١١) سقط في د.
(١٢) سقط في د.

الشيخ أبو حامد وجماعة، ومنهم صاحب «المرشد»، وقد رواه الحارث بن سريج النقال[(١)] عن الشافعي - رضي الله عنه - وبه جزم ابن الصباغ في باب قاطع الطريق.

وقيل: تقطع رجله[(٢)] اليسرى؛ لأن المنفعة المقصودة قد ذهبت من اليد؛ ولهذا لا تضمن بالأرش المقدر، فصار كما لو لم يبق فيها شيء، وهذا ما ادعى القاضي الحسين أنه المذهب[(٣)]، وحكاه القاضي أبو حامد - أيضًا - عن النص، واختاره وحكي عنه أنه حكى [مثله وجهًا فيما][(٤)] إذا كانت يمناه مقطوعة الإبهام.

ويجري[(٥)] الخلاف المذكور في الكتاب فيما إذا كان بعض الكف قد ذهب، ومحل القطع باقيا، كما حكاه البندنيجي وغيره.

فرع: اليد المشتملة على أصبع زائدة تقطع، وكذا الكفان على معصم واحد يقطعان إذا لم يتميز الأصلي[(٦)] منهما من الزائد، بخلاف ما إذا تميز؛ فإنه يقطع الأصلي خاصة، ويخالف هذا القصاص؛ لأنه مأخوذ من المساواة، فمنع [من][(٧)] الزيادة، والقطع في السرقة القصد منه التنكيل والزجر دون المساواة، وهذا ما أورده الإمام والقاضي الحسين.

قال الرافعي: ويوافقه [في][(٨)] مسألة الكفين [ما][(٩)] في «فتاوى» القفال: أن الكفين الباطشتين تقطعان جميعا؛ لأنهما معا [في حكم يد واحدة؛ ألا ترى أنه لا يفرد كل واحد [منهما][(١٠)] بدية، لكن في «التهذيب»: أنه يقطع][(١١)] أحدهما، فإن سرق ثانيا يقطع الآخر، ولا يقطعان بسرقة واحدة، بخلاف [الأصبع الزائدة][(١٢)]؛ لأنها لا يقع عليها اسم اليد، وحكي وجه آخر: أن [الأصبع الزائدة][(١٣)] تمنع

(١) في د: القفال.
(٢) زاد في التنبيه: والمنصوص هو الأول.
(٣) في د: المذكور.
(٤) في د: مسألة وحكى فيها.
(٥) في د: ومجرى.
(٦) في أ: الأصل.
(٧) سقط في أ، ج، ص.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في ج.
(١٠) سقط في أ، ص.
(١١) سقط في د.
(١٢) في أ: الأصابع الزائدة، وفي ص: الأصبع الزائد.
(١٣) في أ: الأصابع الزائدة، وفي ص: الأصبع الزائد.

القطع؛ كما في القصاص، وعلى هذا يكون كمن لا يمين له.

قال: **ومن سرق وله يمين فلم تقطع حتى ذهبت**، [أي][(١)]: بآفة سماوية أو في قصاص أو غيره، **سقط القطع**؛ لأنها لما سرق عند وجودها صارت مستحقة القطع، فلما زالت فات المستحق ولم يرجع إلى غيره؛ كما لو جنى عبد فتعلق الأرش برقبته ثم مات.

قال الماوردي: وإذا كان ذهابها بجناية تستحق بها قودًا ودية كان للسارق أن يقتص بها من الجاني، ويأخذ ديتها، وهو أحق بالدية، ولا تؤخذ[(٢)] منه الدية بدلًا عن قطعها في السرقة؛ لأن المستحق في السرقة: القطع دون الدية، وقد فات.

فإن قلت: قد حكيتم عن البغوي وغيره أن آحاد الرعية إذا قطع اليد في السرقة لم يجب عليه إلا التعزير، فكيف ينتظم القول بذلك مع إيجاب القصاص أو الدية عليه؟

قلت: يجوز أن يجعل اختلاف النقلين وجهين في المسألة، وتكون مادتمها ما أشار إليه الرافعي من تخريج ذلك على قتل الزاني المحصن، ويجوز أن يجمع بين النقلين من غير خلاف: بأن يحمل ما قاله الماوردي على ما إذا لم يقصد القاطع استيفاء الحد، بل قصد الجناية، وما قاله غيره على ما إذا [لم][(٣)] يقصد الجناية. ويرشد إليه ما سنذكره عن الماوردي فيما إذا قتل قاطع الطريق مرتدًّا، ويستأنس لذلك بأن الإمام إذا قتل عبدا اشتراه مرتدًّا في يد البائع قبل القبض بأن قصد قتله عن الردة وقع عنها، وانفسخ البيع، وإن لم يقصد ذلك جعل قابضًا للمبيع[(٤)]، واستقر عليه الثمن؛ كما حكاه الرافعي قبيل باب الديات عن «فتاوى» صاحب «التهذيب»[(٥)]، لكن مساق[(٦)] هذا أن يقال: إذا قتل شخص زانيًا محصنًا وهو يجهل حاله، ثم ثبت بعد ذلك زناه بالبينة - أن يقتل به، وقد صرح الأصحاب بأنه لا ضمان على الصحيح، عند الكلام فيما إذا شهد[(٧)] ستة بالزنى، ثم رجع اثنان.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د، ص: يأخذ.
(٣) سقط في أ، د، ص.
(٤) في ج: للبيع.
(٥) في ج: المهذب.
(٦) في د: سياق.
(٧) في ص: شهدت.

ولو قيل: يحمل ما أطلقه[١] الماوردي هنا على ما إذا كان القاطع [ذميًّا والسارق مسلمًا، ويحمل ما قاله البغوي وغيره على ما إذا كان القاطع][٢] مسلمًا - لم يبعد، كما قلنا بمثل ذلك في قتل الزاني المحصن، والله أعلم.

وحكم اليد إذا شلت وتعذر قطعها بعد الوجوب[٣]، حكم سقوطها، قاله القاضي الحسين، وقد حكى الإمام عن بعض التصانيف - وعنى «الإبانة» - وجهًا: أنه ينتقل إلى الرجل اليسرى عند سقوط اليمين[٤] بعد السرقة، وقال: إنه غلط. واتبعه الغزالي في ذلك، ولم يحك في «الإبانة» سواه.

فرع: لو وجب قطع اليمين، فلم تقطع حتى سقطت اليسرى بأكلة - لم يسقط قطع اليمين[٥]، وعن أبي إسحاق: أنه يسقط [قطع اليمين][٦] في أحد القولين؛ كما لو قطع الجلاد يساره غلطًا.

قال الأصحاب: وهو غلط؛ لأنه خلاف النص، وليس كتيك؛ لأن الجلاد ثم قطع اليسار لأجل السرقة، وإذا ذهبت بمرض لم يأخذ[٧] بدلًا.

قال: **وإن وجب قطع اليمين، فقطع اليسار [عمدًا]**[٨] - **قطعت يمينه**، أي: حدًّا؛ لأنها التي وجب قطعها [وهي باقية][٩]؛ فلم يجز غيرها كما في القصاص.

قال: **وأقيد من القاطع من يساره**؛ [لأنه قطع يساره][١٠] عمدًا بلا شبهة.

قال: **وإن قطع سهوًا** [، أي:][١١] بأن قال: ظننت أنها اليمين، أو أن اليسار تجزئ عن اليمين.

قال: **غرم الدية**، أي: بعد حلفه على ما ادعاه إن كذبه السارق؛ لأن ما يقوله محتمل، فكان شبهة في درء القصاص، ووجبت الدية؛ لقطعه عضوًا معصومًا[١٢].

قال: **وفي يمين السارق قولان:**

أحدهما: تقطع؛ لما ذكرناه.

والثاني: لا تقطع؛ لأنها لو قطعت لأدى [إلى قطع][١٣] يديه لأجل سرقة

---

(١) في ج: قاله.
(٢) سقط في ج، ص.
(٣) في د: الدخول.
(٤) في د: اليمنى.
(٥) في د: اليمنى.
(٦) سقط في أ، د، ص.
(٧) في ص: يؤخذ.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ص: معضوبًا.
(١٣) في ص: لقطع.

واحدة، ولأن اليسار تقوم مقام اليمين[(١)] عند عدمها وعدم الرجل؛ فكذلك هاهنا، وهذه طريقة الشيخ أبي حامد التي أوردها البندنيجي.

قال ابن الصباغ: إنها لا تستمر إلا أن يكون قطع الإمام صدر من غير بدل من جهة السارق، فإن بدلها يسقط القصاص كما ذكرنا من قبل. وهذا ما أورده الرافعي، وكلام الشيخ لا يأباه.

وكلام القاضي الحسين يقتضي إثبات قولي[(٢)] السقوط وعدمه في الحالين؛ لأنه قال: نص الشافعي - رضي الله عنه - في «الأم»: على أن الجلاد إذا[(٣)] قال [له:][(٤)] أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها - [على][(٥)] سقوط قطع السرقة. وحكى الحارث بن سريج البقال أو النقال - كما قال الإمام-: أنه إن علم الجلاد أنها اليسار[(٦)]، وتعمد قطعها فعليه القصاص، وقطع السرقة باق بحاله، [وإن قال: دهشت، فعليه الدية، وقطع السرقة باق بحاله][(٧)]؛ فحصل قولان:

أحدهما: لا يسقط قطع السرقة؛ كما في القصاص.

والثاني: يسقط كما نص عليه في «الأم»، والفرق: أن المقصود من القود التساوي، واليسار لا تكافئ[(٨)] اليمين، والقصد في السرقة الزجر والتنكيل، وقد حصل.

وتبعه الإمام في أول الكلام، ثم قال: ولعل ما ذكرناه إذا ظن السارق أنها اليمين[(٩)] لدهشة أصابته، أو ظن أن اليسار تجزئ عن اليمين، [فأخذها][(١٠)]، وحينئذ فيكون [كلامه][(١١)] منطبقًا على ما حكاه ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب؛ فإنه حكى عنه في هذه الصورة وجهين في الإجزاء، ورأيتهما في «التعليق» له، وقال: [إن][(١٢)] الثاني هو المنصوص. وتبعه في ذلك المصنف، وصحح القاضي الثاني، وكذلك صاحب «الكافي» و«المرشد» و«الرافعي»، ثم قال الرافعي: إنا على مقابله ننظر: فإن كان القاطع عالمًا بالحال وتعمد القطع وجب

---

(١) في د: اليمنى.
(٢) في د: قول.
(٣) في ص: لو.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ، د، ص: اليمين.
(٧) سقط في د، ص.
(٨) في ص: تساوي.
(٩) في أ، د، ص: اليسار.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في ص.
(١٢) سقط في ج.

عليه القصاص، وإلا فالدية، وهو كذلك في «المهذب»، وقد أحال الإمام [في آخر الأمر][١] الكلام في هذه المسألة على نظيرها في القصاص؛ فليطلب منه[٢] [ثم][٣]، والله أعلم.



(١) سقط في ج.
(٢) في أ، د: من.
(٣) سقط في ج.

باب حد قاطع الطريق

قاطع الطريق سمي بهذا[1] الاسم؛ لأنه يمنع الناس المرور للخوف منه، وجمعه: قطاع [وقطع][2]؛ كغائب وغيب، وحائض وحيض.

والأصل في إثبات هذا الحد قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]؛ فإنها نزلت - كما قال ابن عباس، وعامة الفقهاء - في قطاع الطريق من المسلمين، على ما حكاه ابن الصباغ وصاحب «الكافي».

وقد قيل: إنها نزلت في المرتدين من العرنيين حين ارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الرعاة، واستاقوا إبل المسلمين؛ فأنفذ ﷺ من جاء بهم، وقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم - [وَقِيْلَ: سَمَّرَ أَعْيُنَهُمْ-][3] وَأَلْقَاهُمْ بِالْحَرَّةِ حَتَّى مَاتُوْا[4]، وهذا قول أنس بن مالك.

قال القاضي الحسين: ونزلت ناسخة للمثلة.

والسمل: أن تفقأ العين بشوكة أو حديدة، والسمر: كحلها بمسامير محماة.

قال القاضي أبو الطيب: وفعله [النبي][5] ﷺ بهم؛ لأنهم كانوا قد فعلوه بالرعاة؛ كما [حكاه أبو بكر][6] بن المنذر.

وقيل: إنه كان مشروعًا في قطاع الطريق، ثم نسخ بالنهي عن المثلة.

وقيل: إنه ﷺ فعله باجتهاده ثم نهي عنه.

وقيل: [إنه][7] أراد ذلك ولم يفعله، وهذا قول السدي [كما][8] حكاه أبو الطيب.

---

(١) في د: بذلك.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في ج.
(٤) أخرجه البخاري «١/ ٣٣٥» كتاب الوضوء، باب: أبوال الإبل والدواب حديث (٢٣٣) ومسلم (٣/ ١٢٩٦) كتاب القسامة، باب: حكم المحاربين والمرتدين، برقم (١٦٧١).
(٥) سقط في ج.
(٦) في ج: قاله.
(٧) سقط في ج.
(٨) سقط في أ، د، ص.

وقيل: إنها نزلت في قوم من أهل العهد نقضوا العهد وأخافوا السبيل، وتعلق هذا القائل بأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار. قال الماوردي: وهذا قول ابن عباس.

وقد روى أبو داود عنه أنه قال: إِنَّهَا[١] نَزَلَتْ فِي المُشْرِكِيْنَ[٢]. لكن في رجاله الحسين[٣] بن واقد، وفيه مقال.

وطريق الجمع بين ما نقله ابن الصباغ عنه [و[بين ما نقله][٤] الماوردي - أن[٥]: عنه][٦] في ذلك روايتين؛ كما حكاهما القاضي الحسين، وقال: إن الأصح: الأولى، ودليلنا عليها[٧] قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤]، ولو كان المراد الكفار لكانت التوبة تسقط عنهم القتل[٨] قبل القدرة وبعدها، والمحاربة قد تكون من المسلمين، قال الله تعالى في حق المربين: ﴿فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وسماهم: محاربين؛ لتفاحش جنايتهم وعظم جرمهم.

قال ﷺ: «مَنْ آذَى لِي وَلِيًّا [مِنْ أَوْلِيَائِي][٩] فَقَدْ بَارَزَنِي بِالْمُحَارَبَةِ»[١٠]؛ كذا ذكره القاضي الحسين.

قال: **من شهر السلاح وأخاف السبيل**[١١]، أي: من رجل أو امرأة **في مصر أو غيره، وجب على الإمام طلبه**، [أي:][١٢] سواء أخذ شيئًا وقتل، أو لا؛ لأنه إذا ترك[١٣] قويت شوكته، وكثر الفساد به في[١٤] قتل النفوس وأخذ الأموال.

---

(١) في ص: إنما.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٣٦) كتاب الحدود، باب: ما جاء في المحاربة، برقم (٤٣٧٢)، والنسائي (٧/ ١٠١) كتاب تحريم الدم، باب: ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد في هذا الحديث.

(٣) في ج، د: الحسن.

(٤) سقط في د، ص.

(٥) في ج: أي.

(٦) سقط في أ.

(٧) في د: عليهما.

(٨) في د: القتال.

(٩) سقط في أ، ج، ص.

(١٠) أخرجه البخاري (١٣/ ١٤٢): كتاب الرقاق: باب التواضع (٦٥٠٢) بلفظ: «من عادى لى وليًّا فقد آذنتُه بالحرب...» الحديث.

(١١) في التنبيه: السبل.

(١٢) سقط في ص.

(١٣) زاد في د: فقد.

(١٤) في ص: من.

والسبيل: الطريق، والمصر: البلد الكبير، وجمعه: أمصار.

والمراد بغير المصر: القرى والبوادي، وإخافة السبيل إنما تحصل كما قال الأصحاب بأن يكون للقطاع شوكة يقدموا معها على المجاهرة بالقتال للقتل(١) وأخذ المال، وأكثر ما يقع ذلك في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران، فيرتصدون في المكامن الدِّقاق، فإذا(٢) وافوهم برزوا قاصدين الأموال غير مبالين بالأنفس، وقد يتفق ذلك في البلاد لضعف السلطان، أو بعده بحيث لا يلحق من فيها غوثه لو استغاث، ومن صوره: إذا خرج أهل [أحد](٣) طرفي البلد على أهل الطرف الآخر؛ بحيث لا يلحقهم غوث لو استغاثوا، فلو كان يلحقهم فالخارجون(٤) منتهبون لا قطاع، قاله الرافعي، وهذا الحكم إذا(٥) كانوا بين قريتين يمكن لحوق الغوث من إحداهما(٦)؛ كما قاله القاضي الحسين.

وفي «الحاوي»: أنه [إن](٧) اتفق شهر السلاح في وسط المدن الكبار الذين لا يقاومون جميع أهلها، وأخذ بسبب ذلك المال، ففي جريان الحكم عليهم وجهان:

أحدهما - وهو قول أكثر أصحابنا-: أنهم قطاع؛ لأنهم تغلبوا بالسلاح [جهارًا](٨) فألحق ذلك بالصحراء؛ لأن حد المحاربة: أن لا يقدر على دفع(٩) المحارب، وهو موجود.

والثاني - وهو [الأقيس، واختيار](١٠) الشيخ أبي حامد-: أنه لا يجري عليهم حكم الحرابة؛ لوجود الغوث فيه؛ فسقط حكم نادره، وهذا ما أورده القاضي الحسين.

ويقرب من هذه الصورة: ما لو دخل جماعة دارًا بالليل بالمشاعل شاهرين [السلاح](١١) مكاثرين، ومنعوا أصحابها من الاستغاثة في قوة السلطان وحضوره فيهم، فأظهر الوجهين: أنهم قطاع، وبه قال القفال، وهو المذكور في «التهذيب»؛ لأن المنع [من](١٢) الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث [في التعلق](١٣) واعتماد

(١) في أ: والقتل.
(٢) في د: فإن.
(٣) سقط في ج، ص.
(٤) في د: كالخارجين.
(٥) في أ: فإذا.
(٦) في أ، ج، ص: أحدهما.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ص.
(٩) في ج: رد.
(١٠) في أ: قول الأقلين واختار.
(١١) سقط في ص.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) سقط في ج.

القوة، ومقابله: أنهم سراق؛ لأنهم يبادرون خوفًا من الشعور بهم، ثم إنهم يعتمدون البوادي [خوفًا][(١)]؛ لأن [الطلب][(٢)] يلحقهم.

قال الغزالي: ولا يبعد جعلهم[(٣)] مختلسين؛ لمجاهرتهم بفعلهم.

قال الرافعي: وهذا ما يشعر به كلام الروياني وغيره، وقد صرح به البندنيجي فيما إذا كان دخولهم بالنهار، ومنعوا المدخول[(٤)] عليهم من الاستغاثة، وكانوا لو استغاثوا للحقهم الغوث.

ويقوم مقام الشوكة عند القاضي الحسين والأصحاب - كما حكاه الإمام عنهم - فضل القوة إذا خرج [واحد أو][(٥)] شرذمة قليلة، وفيهم قوة على جماعة لم يكثر عددهم كانوا قطاعًا، [وقد][(٦)] حكاه البندنيجي فيما إذا خرج الواحد، وقهر أهل قرية واستولى عليها.

ويقرب منه - [كما][(٧)] قال[(٨)] الرافعي - ما أورده ابن كج: أنه إذا أقام خمسة أو عشرة في كهف أو على ساحل جبل، فإن قرب منهم قوم لهم شوكة لم يتعرضوا لهم، وإن مر [بهم][(٩)] قوم قليلو العدد قصدوهم بالقتل وأخذ المال؛ فحكمهم حكم قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة، وإن تعرضوا للأقوياء واستلبوا شيئًا فهم مختلسون.

وعن المسعودي: أنه لو اجتمع جماعة قليلون في المواضع المنقطعة، فأخذوا المال وقتلوا، أو خرج واحد أو اثنان آخر القافلة، [واستلبوا][(١٠)] شيئًا، أو اعترضوهم بغير سلاح - لم يكن حكمهم حكم القطاع[(١١)].

ورأى الإمام: أن يفصل القول في الرفقة اليسيرة و[(١٢)] الواحد والاثنين، فقال: إن كان خروجهم في مثل ذلك الطريق [يعد][(١٣)] تضييعا وتغريرًا بالنفس والمال، فالمتعرضون لهم لا يجعلون قطاعًا، وينزل خروجهم - والحالة هذه - كترك

---

(١) سقط في أ، د، ص.
(٢) سقط في ص.
(٣) في أ، د، ص: أن يُجْعَلُوا.
(٤) في د: الدخول.
(٥) في ج: واحدة و.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: حكاه.
(٩) سقط في أ، د، ص.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: الطريق.
(١٢) في أ، د، ص: في.
(١٣) سقط في ج.

المال في موضع لا يعد حرزًا في باب السرقة. وأقام ما رآه[(١)] وجهًا.

قلت: وما قاله الإمام هو الذي اقتضاه كلام الأصحاب، وإن لم يصرحوا به؛ لأنهم قالوا: لا بد في [قطع][(٢)] قاطع الطريق من أن يأخذ المال من حرز على الأصح، وبه جزم أكثرهم، وقالوا: اللحاظ حرز في الصحراء في باب السرقة إذا [كان الملاحظ][(٣)] يقدر على المنع لو اطلع على السارق، فلو كان ضعيفًا، والموضع بعيد عن الغوث - فهو ضائع مع المال. ولو كانت الرفقة عددًا يتأتى منهم دفع القاصدين ومقاومتهم فاستسلموا حتى قتلوا وأخذت أموالهم - فالقاصدون ليسوا بقطاع؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم، بل الرفقة ضيعوا.

قال الرافعي: ويجوز أن يقال: ليست الشوكة بمجرد العدد [والعدد][(٤)]، بل يحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة وواحد مطاع، وعزيمة على القتال واستعمال السلاح، والقاصدون للرفاق هكذا يكونون في الغالب، والرفقة في الغالب لا يجتمع لهم كلمة، ولا يضبطهم مطاع، ولا يكون لهم عزيمة[(٥)] على القتال، وخلوهم عن هذه الأمور[(٦)] ينجر بهم إلى التخاذل[(٧)]، لا قصدًا منهم؛ فما ينبغي أن يجعلوا مضيعين، ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعًا.

ويستوي في السلاح: الدبوس والسيف والقوس والعصا، قال البندنيجي: وكذا الحجارة.

وحكى القاضي الحسين والإمام: أن القاطع إذا كان له فضل قوة كفى اللكم واللطم باليد.

واعلم أن الشيخ أراد بذكر المصر التنبيه على مذهب الخصم، وهو [الإمام][(٨)] مالك - رضي الله عنه - فإنه لا يرى الخارجين [فيه، ولا يقر به ما لم ينتهوا إلى ثلاث مراحل قطاعًا، وأبو حنيفة - أيضًا - لا يرى الخارجين في][(٩)] المصر قطاعًا، والشافعي - رضي الله عنه - يقول: أراهم في المصر إن لم يكونوا أعظم

---

(١) في أ، د: ما رواه.
(٢) سقط في ج.
(٣) في د: لم يكن.
(٤) سقط في د، ص.
(٥) في أ، د، ص: عزم.
(٦) زاد في ج: لا.
(٧) في د: التجاوز.
(٨) سقط في أ، د، ص.
(٩) سقط في د.

ذنبًا فجناياتهم واحدة. وأراد أن جناياتهم في المصر أشنع؛ فلا أقل [من أن][(١)] تكون مساوية لما في الصحراء.

قال: **فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل**[(٢)] **عزر**؛ لأنه تعرض للدخول في معصية عظيمة فعزر، كما لو تعرض للزنى بالقبلة والملامسة، والسرقة[(٣)] بالنقب.

ولا فرق في ذلك بين أن يأخذ أحد من رفقته نصابًا ويقتل[(٤)] أو لا، وإن كان ردءًا له - كما ذكرنا في السرقة - أنه لا يقطع من لم يأخذ، وإن أخذ رفيقه كان هو ردءًا له؛ لأنه حد وجب بارتكاب معصية؛ فلا يجب على المعين [دون المباشر][(٥)] كحد الزنى والقذف، وجنس هذا التعزير وقدره موكول إلى رأي الإمام عند الجمهور كغيره من التعزيرات.

قال ابن الصباغ حكاية عن ابن سريج: وإذا أراد حبسه فالأولى أن يكون في غير بلده؛ ليكون أزجر له وأوحش عليه، وانتهاؤه غير مقدر أيضًا، بل يحبس مدة يحصل بها الردع والزجر.

وفي «الحاوي»: أنه هل يتعين الحبس في هذا التعزير؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: لا يتعين، جاز للإمام تركه إذا رأى المصلحة فيه.

وإن قلنا: يتعين، فلا يجوز تركه [إلا أن تظهر توبته؛ لأنه واجب بسبب قطع الطريق، فلم يجز تركه][(٦)] كالقطع[(٧)].

ثم في أي موضع يحبس؟ فيه وجهان:

أحدهما: في بلده.

والثاني - وهو قول ابن سريج-: في غير بلده؛ لأن النفي في الحرابة منصوص عليه، وهو زيادة في حد الزنى؛ لما فيه من ذل الغربة والبعد عن الأهل والوطن، وهل تتقدر مدته؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويعتبر فيه الإنابة وظهور التوبة.

والثاني: تتقدر؛ لأنه قد أقيم في الحرابة مقام الحد، وعلى هذا ففي قدر المدة وجهان:

---

(١) في أ: ما.
(٢) في ص: أو يقتل.
(٣) في د: وللسرقة.
(٤) في ج: أو يقتل.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في ص.
(٧) في أ: فالقطع.

أحدهما - وهو قول أبي عبد الله الزبيري-: أنه مقدر بستة أشهر؛ كي لا يزيد على تغريب الزنى في حق العبد.

والثاني - وهو الظاهر من قول ابن سريج-: أنه مقدر[1] بسنة.

وحكى في «الذخائر» وجها: أنه يعزر [بضرب ثمانين.

وسيظهر لك مما سنذكره في باب التعزير أنه يعزر][2] بما دون المائة، وإن زاد على ثمانين، وطريقة الإمام حكاية وجهين في جنس التعزير:

وأصحهما: ما حكيناه عن الجمهور.

والثاني: أنه يغربه وينفيه إلى حيث يراه، وليختر جهة يحتف بهم فيها أهل النجدة والناس؛ حتى لا يتأتى منهم الترصد[3] للناس والعود إلى ما كانوا عليه، وإذا عين صوبًا منعه من أن يعدل عنه ويسير حيث شاء.

وعلى هذا، فهل يعزره في البلد المنفي إليها بضرب وحبس وغيرهما، [أم يكتفي][4] [بالنفي؟][5] فيه وجهان.

قال: وإن أخذ نصابًا لا شبهة له فيه، وهو ممن يقطع في السرقة قطعت[6] يده اليمنى ورجله اليسرى.

قد[7] تقدم الدليل على أن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: ٣٣] نزلت في قطاع الطريق، وهي وإن اقتضى ظاهرها التخيير، فالمراد بها عندنا: الترتيب، كما سنذكره، ووجهه ما روى الشافعي - رضي الله عنه - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال في قطاع الطريق: إذا قتلوا [ولم يأخذوا المال، قتلوا، وإن أخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا أخذوا][8] المال ولم يقتلوا - قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ونفيهم إذا هربوا: أن يطلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحد. وقد روي مثل ذلك عن قتادة وأبي مخلد.

قال الأصحاب: وقول ابن عباس [إما أن يكون توقيفًا أو لغة، وأيّما كان وجب المصير إليه.

---

(١) في د، ص: يقدر.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج: الرصد.
(٤) في أ: أنه يكتفى.
(٥) سقط في ص.
(٦) في التنبيه: قطع.
(٧) في د: وقد.
(٨) سقط في أ، وفي ج: وأخذوا.

وقد روى أبو داود في «سننه» - كما قال الماوردي - عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ][١]: وَادَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَبَا بُرْدَةَ الأَسْلَمِيَّ، فَجَاءَ نَاسٌ يُرِيْدُونَ الإِسْلَامَ، فَقَطَعَ عَلَيْهِمْ أَصْحَابُهُ، فَنَزَلَ جِبْرِيْلُ بِالْحَدِّ فِيْهِمْ: أَنَّ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ المَالَ قُتِلَ وَصُلِبَ، وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذِ المَالَ قُتِلَ، وَمَنْ أَخَذَ المَالَ وَلَمْ يَقْتِلْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ[٢].

قال: وهذا بمنزلة المسند عن رسول الله ﷺ؛ لأن ما نزل به جبريل - عليه السلام - لا يعلم إلا منه ﷺ.

ومن جهة المعنى: أنه ساوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه، فساواه في قطع اليد اليمنى، وزاد عليه بإخافة السبيل شهر[٣] السلاح، فَغُلِّظ [عليه][٤] بقطع الرجل، وقد روي ما يدل على هذا المعنى، روى ابن لهيعة عن يزيد بن [أبي][٥] حبيب: أن عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس بن مالك يسأله عن هذه الآية، فكتب إليه [أنس][٦] يخبره أن هذه الآية نزلت في العرنيين، فسأل رسول الله ﷺ جبريل عن القصاص [فيمن حارب][٧]، فقال: «من سرق وأخاف[٨] السبيل فاقطع يده لسرقته، ورجله لإخافته، ومن قتل فاقتله، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه»، ولا تنافي بين ذلك وبين الآية؛ لأن كلمة «أو» قد وردت في الكتاب العزيز للترتيب، قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧] [معناه: ويزيدون][٩].

والمحوج إلى ذلك - مع ما ذكرناه-: أن اختلاف العقوبات يوجب اختلاف أسبابها في الغلظ والخفة، والتخيير مفض إلى أن يعاقب من قل جرمه بأغلظ العقوبات، ومن كثر جرمه بأخفها، وهو ضد ما ذكرناه، والترتيب يمنع من هذا التناقض، ويستأنس له بأن الله -تعالى- بدأ بالأغلظ؛ فوجب أن يكون على الترتيب؛ لأنه عرف القرآن، دليله كفارة القتل والظهار، ولو كان المراد التخيير لبدأ

---

(١) سقط في أ.
(٢) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٣٥٣) وعزاه إلى أبي داود في السنن، ولم أقف عليه.
(٣) في أ: بشهر.
(٤) سقط في أ، ج، د.
(٥) سقط في ص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أو خاف.
(٩) سقط في أ.

فيها بالأخف مثل كفارة اليمين، والله أعلم.

ثم لا فرق [فيما ذكرناه][(١)] بين أن يكون النصاب [المأخوذ][(٢)] لواحد أو لجماعة[(٣)] الرفقة إذا كان في حرز واحد، كما لا فرق بين أن يكون لواحد [أو جماعة][(٤)] في السرقة.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أمورًا:

أحدها: عدم اعتبار الحرز حيث اعتبر النصاب، وانتفاء الشبهة [في][(٥)] الآخذ، وكونه ممن يقطع في السرقة، وسكت عن ذكر الحرز، وهو وجه حكاه الماوردي عند انفراد الآخذ عن القتل[(٦)]، ووجهه بأن الإحراز لا يؤثر مع القاهر الغالب، ووجهه القاضي الحسين بأنه في قطع الطريق تفاحشت جنايته فَغُلِّظ عليه.

والمشهور - وبه جزم البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ والمصنف في «المهذب»-: اعتباره حتى لو أخذ مال مَن انفرد عن القافلة، أو أخذ من الجمال المقطرة، وقد ترك صاحبها تعهدها، ونحو ذلك - لا قطع عليه؛ لأنه قطع يتعلق بأخذ المال، فشرط فيه الحرز كقطع السرقة.

الثاني: أن الآخذ إذا كان له في المال شبهة لا يقطع.

وفي «تعليق» القاضي الحسين أن الابن إذا أخذ مال أبيه هل تقطع يده ورجله؟ فعلى قولين:

أحدهما: يراعى [فيه معنى السرقة فلا يقطع، والآخر يقطع؛ لأنه محض حق الله تعالى، وهذا][(٧)] الخلاف له التفات على ما إذا قتل من لا يقاد به في المحاربة.

الثالث: أن الذمي يقطع في المحاربة؛ لأنه[(٨)] يقطع في السرقة، وكذا المعاهد على أحد القولين. وقد صرح الأصحاب بعدم قطعهما، وهو خارج -أيضًا- من كلام الشيخ؛ لأن الذمي والمعاهد بالحرابة انتقض عهده وصار من أهل الحرب، والحربي لا يقطع في السرقة، فلا يقطع هاهنا، وحينئذ فيكون المراد بمن يقطع في السرقة المسلم أو المرتد البالغ العاقل المختار، رجلًا كان أو امرأة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج، ص: جماعة.
(٤) في ص، د: جماعة.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ص: القطع.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: لا.

فروع[١]:

لو كان قاطع الطريق فقيد اليد اليمنى والرجل اليسرى، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، ولو كان فقيد [اليد][٢] اليمنى [أو الرجل][٣] اليسرى اكتفي بقطع الموجود؛ كما يكتفى بقطع اليد الناقصة في السرقة، وهذا ما حكاه العراقيون.

وقال الإمام: إنه لم يره منصوصًا [عليه في طرق المراوزة، ولكنه الذي يقتضيه القياس.

وفي «الحاوي» نسبته][٤] إلى الشيخ أبي حامد، وحكى وجهًا آخر - وقال: إنه عنده أشبه - أن[٥] يكون الموجود تبعًا للمفقود، ويعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى؛ لأن قطع كل طرف [منهما مقصود في نفسه، وليس أحدهما في أصل الخلقة من الآخر، بخلاف الأصابع التي هي من خلقة][٦] الكف؛ فافترقا.

وقال الإمام[٧]: قد يخطر للفقيه أنا إذا وجدنا اليد اليمنى ولم نجد الرجل، أنا نعدل إلى اليد اليسرى بدلًا عن الرجل[٨] اليسرى؛ فإنا لو لم نجد الرجل اليسرى واليد اليمنى لقطعنا اليد اليسرى والرجل اليمنى. وهذا لا تعويل عليه، ولا وجه إلا ما ذكره العراقيون.

ولو عاد بعد قطع اليد والرجل يقطع الطريق، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى.

ولو قطع الإمام ذلك ابتداء، قال الماوردي: فقد أساء، ولم يضمن، ووقع ذلك موقع الإجزاء، ويخالف ما لو قطع يده اليمنى ورجله اليمنى؛ فإنه يجب عليه القصاص إن كان عالمًا[٩]، والدية إن كان جاهلًا، ولا يجزئ عن قطع الرجل اليسرى؛ لأن الله -تعالى- نص على قطعهما من خلاف؛ فأوجبت[١٠] مخالفة النص الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى [في الحرابة اجتهاد؛ فسقط][١١] بمخالفته الضمان.

---

(١) في ص: فرع.
(٢) سقط في ج، د، ص.
(٣) في أ: والرجل.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: أنه.
(٦) بدل ما بين المعقوفين في د: منها مفقود.
(٧) زاد في أ: إنه.
(٨) في ج: رجله.
(٩) في أ، د، ص: عامدًا.
(١٠) في أ: فأوجب.
(١١) سقط في أ.

واعلم أن ما قطع(١) [هنا](٢) أولًا من اليد أو الرجل(٣) لا يتوقف قطع العضو الآخر على برئه ولا على حسمه بالنار؛ لأنه حد واحد. نعم، لو خاف على نفسه من القطع الأول إن لم يحسم قبل القطع الثاني فيحسم الأول ثم يقطع الثاني.

والحسم هل هو حق لله(٤) تعالى أو للمقطوع؟ فيه الخلاف السابق في السرقة، صرح به الماوردي [والقاضي الحسين](٥).

قال: وإن أخذ دون النصاب [لم يقطع](٦)؛ لأنه قطع يجب بأخذ المال، فاعتبر فيه النصاب كما في السرقة، وهذا ما نص عليه في «المختصر».

فعلى هذا يعزر تعزير من لم يأخذ كما تقدم.

وقيل: فيه قول مخرج: أنه يقطع، أي: مما إذا قتل في المحاربة من لا يكافئه، وهذا قول ابن خيران.

قال ابن الصباغ وأيده بأن قال: الحرز غير معتبر في هذا القطع؛ فكذلك النصاب.

قال الماوردي: ووجدت(٧) لابن أبي هريرة كلامًا يدل عليه - أيضًا - وأنه يقطع في قليله وكثيره، كما كان [الاستخفاء بأخذه غير معتبر في الحرابة، وإن(٨) كان](٩) معتبرًا في السرقة.

قال: وليس بشيء؛ لقوله ﷺ: «القَطْعُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»(١٠)، ولم يفصل.

وأما الحرز فهو معتبر على الصحيح كما ذكرنا، والفرق بين ما نحن فيه والكفارة من وجهين، كما حكاهما مجلي عن الشيخ أبي حامد:

أحدهما: أن القطع المستحق في السرقة والمحاربة جميعًا لله - تعالى - فلا يختلف المستحق به، كالزنى لما كان حده(١١) لله -تعالى- لم يختلف الأمر فيه بين أن يزني بحرة أو أمة، وفي القتل: المستحق في [المحاربة الله تعالى والولي، وفي](١٢) غير المحاربة: الولي؛ فجاز أن يختلف المستحق به كما اختلف المستحق.

---

(١) في أ: وقع.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) زاد في أ، د: هنا.
(٤) في أ، د: الله.
(٥) سقط في ج.
(٦) في د، ص: لم يجب القطع.
(٧) في ص: وقد.
(٨) في ص: إن.
(٩) سقط في أ.
(١٠) تقدم.
(١١) في أ: حدود.
(١٢) سقط في د.

والثاني: [أن النصاب [هو الأصل في الموضعين في وجوب القطع، فإذا لم يوجد النصاب][(١)] سقط[(٢)] القطع، وليس كذلك القود؛ لأن الأصل في وجوبه هو[(٣)] القتل[(٤)]، والذي عدم صفة[(٥)] من صفات المقتول؛ فجاز أن يثبت حكم الأصل، وإن كان الوصف معدومًا][(٦)].

وقد وافق الشيخ على تضعيف قول ابن خيران الجمهور.

وقال الماوردي: عندي أن النصاب في المال معتبر إن انفرد المحارب بأخذه ولم[(٧)] يقتل، [ولا يعتبر][(٨)] إذا اقترن بأخذه القتل؛ لأن القطع في الحالة الأولى مقصود، وهو مُغلظ بقطع الرِّجل، فلا يُغَلَّظ بإسقاط النصاب، وفي حالة اقتران القتل بالأخذ المال تبع، [ولا تغليظ في][(٩)] القتل؛ فغلِّظ[(١٠)] بإسقاط النصاب.

والنصاب هاهنا: ربع دينار، [أو ما قيمته ربع دينار؛][(١١)] كما في السرقة، ولا يزاد لأجل قطع الرجل، والقيمة تعتبر في زمان الأخذ ومكانه إن كان موضعًا جرت العادة فيه ببيع وشراء، ويوجد فيه من يبيع ويشتري، وإن كان لا يوجد ذلك اعتبرت قيمته [في أقرب][(١٢)] المواضع التي يوجد فيها بيع ذلك وشراؤه، ولا يعتبر قيمة ذلك عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة.

قال الماوردي: وهذه صفة القيمة[(١٣)] في اعتبار النصاب في هدم المستهلك.

قال: **فإن**[(١٤)] **قتل** -أي: عمدًا عدوانًا- من يكافئه؛ لأجل أخذ المال؛ كما قاله البندنيجي - **انحتم قتله**؛ لما ذكرناه من الآية مع قول ابن عباس وغيره، ووُجِّه انحتام القتل بالتغليظ عليه؛ لأن كل جرم[(١٥)] أوجب عقوبة في غير المحاربة اقتضى تغليظها في المحاربة؛ كأخذ المال.

ومنهم من تمسك بقوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓا۟﴾ [المائدة: ٣٣]، قال: وظاهره

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: يسقط.
(٣) في ج: هل.
(٤) زاد في د: وهو.
(٥) في ج: صفته.
(٦) بياض في ص.
(٧) في أ: لم.
(٨) في ج: ولا معتبر، وفي د: ولا أنه يعتبر.
(٩) في أ، د، ص: ولم يتغلظ مع.
(١٠) في أ، د، ص: بقتله تغلظ.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ج: بأقرب.
(١٣) في أ: القيامة.
(١٤) في التنبيه: وإن.
(١٥) في د: حرام.

الإيجاب؛ لأنه أمر مقيد بشرط.

وحكم الجرح [في المحاربة][(١)] والموت به بعد أيام قبل الظفر والتوبة، حكم القتل صبرًا، قاله الإمام، وأبدى احتمالًا فيما لو حصل الموت بعد الظفر والتوبة في عدم تحتمه، وقال: لعله الأظهر؛ نظرًا [إلى حالة][(٢)] الجرح، وأنه يلتفت على ما إذا جرح كافر كافرًا، ثم أسلم الجارح ومات المجروح؛ [فإن في][(٣)] وجوب القصاص على الجارح قولين.

ومعنى الانحتام: أنه لا يسقط بعفو ولي القصاص ولا بعفو السلطان؛ كما في قتل من لا وارث له، ويستوفيه السلطان دون الولي.

وقد قدمت في باب من لا يجب عليه الدية بالجناية، عن الماوردي شيئًا في ذلك، وقد وافق الفريقان على ما ذكرناه من الانحتام، لكن اختلفوا في أن هذا القتل لمحض حق الله - تعالى - أو للحقين والمغلَّب فيه حق الله - تعالى - [أو حق][(٤)] الآدمي كما ذكرته في باب: من يجب عليه القصاص، مع بعض الفروع المترتبة عليه، وما يرد[(٥)] على الغزالي وإمامه فيه، وبقية الفروع نذكرها هنا، إن شاء الله تعالى.

قال الأصحاب حكاية عن النص: وإذا قُتِلَ سلم إلى أهله ليغسلوه ويصلوا عليه؛ لأنه مسلم قتل بحق[(٦)].

قال الرافعي: وقد حكينا وجهًا مطلقًا: أنه لا يصلى على قاطع الطريق؛ استهانة له، ولا يبعد أن يجيء في هذه الصورة[(٧)] وكأنه هو.

أما إذا كان القتل خطأً؛ بأن قصد شخصًا، فأصاب غيره، أو عمد خطأ - فلا يقتل بحال، وحكم الدية حكمها فيما لو صدر ذلك في غير المحاربة، ولو[(٨)] قتل من لا يكافئه مع وجود عصمة المقتول؛ فقد تقدم حكاية قولين فيه، والصحيح: المنع؛ فإنه لو وجب لكان منحتمًا، وهو[(٩)] تغليظ؛ فلا يغلظ بإيجابه بغير المكافئ حتى لا يجتمع تغليظان.

---

(١) في د: بالمحاربة.
(٢) في ج: لحالة.
(٣) في أ، د، ص: ففي.
(٤) في د: وحق.
(٥) في ج، د، ص: رد.
(٦) زاد في ص: الله تعالى.
(٧) في أ: الصور.
(٨) في أ: ومن قتل.
(٩) في أ: وهذا.

والخلاف مبني عند المراوزة على أنه يقتل لمحض حق الله - تعالى - حدًّا، أو يقتل للمجموع والمغلب شائبة حق الآدمي؟

وأجراهما القاضي الحسين وابن أبي هريرة تخريجًا فيما لو قتل عبد نفسه.

ورأى [الإمام][١] اختصاص ذلك [فيما إذا كان العبد][٢] مستأجرًا أو مأذونًا له في الحفظ - قال الغزالي: وهو لا يشعر بأنه عبده - أو مكاتبًا.

وعن أبي إسحاق: أنه لا يقتل جزمًا كما لو أخذ مال[٣] نفسه. وهو ما أورده في «التهذيب» وادعى نفي خلافه، واختاره الصيدلاني؛ لأنه لا يفرض انحياز العبد عن المولى بمصيره إلى حرب الرفقة، بل لو فرض فارض المقتول عبدًا مستأجرًا، فإن له أن يذب سيده عن الرفقة، ولكنه مملوك [قن][٤]، والقتل يقع برقبته، ولو فرض مكاتبًا لهذا المحارب القاتل وهو في الرفاق لا يقتل به؛ لأنه بالموت انقلب قنًّا.

قلت: وهذا اللفظ منه قد أطلقه القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب القسامة، لكن فيه نظر؛ فإن الغزالي قد ادعى في كفارة اليمين أن القن بالموت يزول عنه الرق، وإذا كان كذلك فكيف يعود بالموت.

ولو لم يكن المقتول معصومًا كالمرتد، ففي «الحاوي»: أن القاتل إن لم يعلم بردته، كان في قتل قاتله الخلاف السابق، وإن علم بردته فلا يقتل جزمًا؛ لأن قتله مباح، ولو كان القتل العمد المحض العدوان لغير أخذ المال لم ينحتم القتل، قاله البندنيجي، والله أعلم.

فرع: لو قتل جماعة على الترتيب، ففيه وجهان [حكاهما القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب الجنايات وهاهنا:

أحدهما][٥] - عن ابن[٦] سريج-: أنه يقتل بالأول.

والثاني: [يقتل][٧] بالجميع؛ [نظرًا][٨] لحق الله - تعالى - وهذا ما نسبه الماوردي[٩] إلى الجمهور.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ص: المال.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في أ: أبي.
(٧) سقط في د، ص.
(٨) سقط في أ.
(٩) زاد في د، ص: ثم.

وبنى المراوزة هذا الخلاف على أن القتل يقع قصاصًا أو حدًّا، وأنا على الأول نوجب الدية للباقين، ولا نوجبها على القول الثاني.

وكذا إذا[١] مات قبل القتل، أو وقع القتل [دفعة واحدة؛ فإنه يقتل بواحد[٢]، وتجب الدية للباقين على القول الأول، ولا تجب][٣] على القول الثاني.

ثم قضية ما تقدم في الجنايات أن [ولي الأول][٤] لو عفا عن القصاص يقتل للثاني، ولا ينافيه كونه محتوم القتل؛ فإن القصد قتله كيف كان، ويؤيد ذلك: أنا قدرنا من قبل أنه [لو][٥] لم يقتل إلا واحدًا، وعفا عنه ولي القتيل، وعليه شائبة القصاص - قتلناه لله تعالى؛ كمرتد استوجب القتل قصاصًا فعفى عنه. ونحن نقول: لو قتل جماعة على الترتيب، وهو مرتد، فعفا ولي الأول - قتلناه عن الثاني.

وفي «التهذيب» [في][٦] مسألتنا: أن الأول لو عفا لم يسقط.

آخر: هل يجب على قاطع الطريق بالقتل الكفارة؟ حكى الرافعي عن «الرقم» للعبادي: أنا إن قلنا: قتله يراعى فيه معنى القصاص، وجبت.

قال: وإن أخذ المال وقتل، قتل و[٧] **صلب**، أي: على خشبة أو نحوها؛ لما ذكرناه من الآية، وقول ابن عباس وغيره.

والصلب منحتم - أيضًا - كما صرح به الأصحاب، ودل عليه كلام الشيخ من بعد؛ لأنه محض حق الله - تعالى - وجب بسبب أخذ المال في هذه الحالة؛ فكان كالقطع.

وقيل: يصلب حيًّا، ويمنع [من][٨] **الطعام والشراب حتى يموت**؛ لأن الصلب إذا كان حدًّا وجب أن يكون في الحياة؛ لأن الحدود لا تقام على ميت؛ ولأن ذلك أبلغ الانزجار، وهذا ينسب إلى رواية صاحب «التلخيص» وغيره.

[وفي «الكافي» نسبته إلى قول أبي حامد، ولعله أراد أن أبا حامد رواه][٩]، كما هو مذكور في الشامل.

---

(١) في د: لو.
(٢) في د: واحد.
(٣) سقط في ص.
(٤) في ص: على الأول.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ص.
(٧) في التنبيه: ثم.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في د.

وفي «تعليق» القاضي الحسين و«النهاية»: أن الشافعي -رضي الله عنه- حكى هذا المذهب عن بعض السلف حكاية أشعرت بارتضائه؛ فصار صائرون من الأصحاب إلى أنه[١] قول للشافعي، رضي الله عنه.

وعلى هذا: [إلى][٢] متى يستدام صلبه بعد موته؟ فيه الخلاف الآتي فيما إذا قتل ثم صلب، حكاه الإمام وكذا الرافعي، وقال: إنا إذا قلنا بالقول الذي رواه صاحب «التلخيص»، فإنه ينزل بعد الثلاث فيغسل ويصلى عليه بعد ذلك، وإن قلنا: لا ينزل، كما هو مذهب [أبي][٣] علي بن أبي هريرة فلا يغسل ولا يصلى عليه [وهو ما حكاه القاضي الحسين في باب[٤] الجنائز عن أبي هريرة][٥].

ولفظ الغزالي في كتاب الجنائز يفهم أنا إذا قلنا: يقتل مصلوبًا، [فلا يغسل ولا يصلى عليه على القولين؛ لأنه قال: [ومن رأى][٦] أن يقتل مصلوبًا][٧] فقد قال: لا يصلى عليه. وأشعر ذلك بسؤال أورده الإمام حيث قال: وكان لا يمتنع[٨] أن يقتل مصلوبًا، وينزل [فيغسل ويصلى][٩] عليه، ثم يرد. ولكن لم يذهب إليه أحد، واستبعد هاهنا تصور غسله والصلاة [عليه][١٠] بعد تساقطه، وإنه لو قيل: تجمع عظامه ويصلى عليها؛ لكان على نهاية البعد، ومجلي قال: لا يبعد ذلك؛ لإمكانه مع [أن][١١] القصد بالصلاة عليه الدعاء، وهذا يلحقه، وإن كان قد تهرأ بلي مع البلى، والله أعلم.

قال: والأول أصح؛ لقوله ﷺ: «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»[١٢]؛ ولأن في ذلك مُثلة، وقد تقدم أن الآية نزلت ناسخة للمثلة، حتى روي عن عمران بن حصين أنه قال: مَا قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَعْدَ ذَلِكَ فِينَا خَطِيبًا إِلَّا وَنَهَانَا[١٣] عن المثلة، وحثنا على الصدقة[١٤].

---

(١) في أ: أن.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: كتاب.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في د، ص.
(٧) سقط في ج.
(٨) في د: يمنع.
(٩) في د: ثم يصلي.
(١٠) سقط في ص.
(١١) سقط في أ.
(١٢) تقدم.
(١٣) في ج: ونهى.
(١٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩) كتاب الجهاد، باب: في النهي عن المثلة، برقم (٢٦٦٧).

والصلب وإن كان حدًّا فالقصد به ردع غيره؛ لأن المقتول [لا يردع، وإنما يردع به الأحياء][(١)]، والردع بالصلب موجود في الأحياء، وإن كان بعد القتل.

وقد وافق الشيخ على[(٢)] تصحيح الأول العراقيون والمراوزة، وبعضهم جعله المذهب، ووراء ما ذكرناه أقوال، [ووجوه][(٣)]:

أحدها - حكاه القاضي أبو الطيب، وتبعه في «المهذب»[(٤)] عن رواية ابن القاص في «التلخيص» عن الشافعي -رضي الله عنه-: أنه يصلب ثلاثًا قبل القتل، ثم [قال][(٥)]: قال أصحابنا: وهو مذهب أبي حنيفة، ولا يعرف للشافعي، وإن أثبتناه.

قال البغوي والرافعي: وينزل بعد الثلاث ويقتل.

وفي «الوسيط» و«التهذيب» وغيرهما: أنه يصلب [حيًّا][(٦)]، ويقصد مقتله بحديدة مذففة على وجه، وهو مذهب أبي حنيفة، ولم يقيد ذلك بمدة، وهذا هو الوجه الذي أشرت إليه.

والثاني - حكاه الإمام الرافعي وغيرهما عن تخريج أبي الطيب بن سلمة-: أنه تقطع[(٧)] يده ورجله لأجل المال، ويقتله [لأجل القتل][(٨)]، ويصلبه لجمعه بينهما.

ووجهه القاضي الحسين بأن كل واحد من القتل وأخذ المال لو انفرد لوجبت فيه العقوبة، فإذا اجتمعا كان [ذلك][(٩)] زيادة جناية؛ فغلظ وزيد الصلب.

وهذا التعليل يقتضي أن محل خلافه إذا كان [المال][(١٠)] المأخوذ نصابًا؛ فيكون خلاف المذهب في ضم القطع إلى القتل والصلب [لا غير][(١١)].

والثالث - حكاه الرافعي والإمام وغيرهما عن رواية صاحب «التقريب»-: أنه إن أخذ نصابًا وقَتل قُطِع وقُتِل ولم يُصْلَب، وإن أخذ أقل منه قُتل وصُلب، ويكون الصلب [لأجل أخذ][(١٢)] المال، وهذا ما حكاه القاضي الحسين عن أبي الطيب بن سلمة، وهذا فيه مخالفة للمذهب في أمرين:

---

(١) في ج: لا يرتدع وإنما يرتدع به غيره.
(٢) في ج: في.
(٣) في ج: ووجه، وسقط في د.
(٤) في د، ص: المذهب.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: قطع.
(٨) في أ، د، ص: لقتله.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ج: لأخذ.

أحدهما: في جعل القطع عوضًا عن الصلب عند أخذ النصاب.

[والثاني: إيجاب الصلب عند أخذ دون النصاب](١) مع القتل، وهو الذي اختاره(٢) الماوردي لنفسه كما حكيناه من قبل، وأن المذهب - كما حكاه الرافعي-: أن المال المأخوذ إذا كان دون النصاب لا يوجب الصلب، وهذا ما أفهمه كلام الماوردي ثَمَّ، وعلى رأي ابن خيران: يجب، والله أعلم.

قال: ولا يصلب، [أي](٣): على القول الأول، أكثر من ثلاثة أيام.

هذا الفصل يقتضي أمرين:

أحدهما : جواز صلبه ثلاثة أيام، وهو الذي نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - لأن في ذلك إشهارًا لحاله وتتميمًا للنكال، لكن ظاهر النص أنه لا فرق [في ذلك](٤) بين أن يخشى تغيره(٥) فيها أو لا، وقد قال به بعض الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب: إنه سمع الماسرجسي يقول هذا.

قاله الشافعي -رضي الله عنه- إذا كان البلد باردًا والزمان معتدلًا، فأما إذا كان الحر شديدًا فإنه يصلب إلى وقت إن ترك بعده تغير، ثم يحط فيغسل، ويكفن ويصلى عليه؛ لأن في إدامة الصلب تفويتًا لأمر الغسل وغيره، وهذا ما أورده في «المهذب»، والقاضي الحسين في «تعليقه»، والماوردي، وصححه الرافعي.

الثاني : ألا يزاد على الأيام الثلاثة، ووجه اعتبار ذلك: أن للثلاث اعتبارًا في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية إلا أن يسيل صديده، وذلك يسقط واجبات الغسل والتكفين والصلاة والدفن، وهذا لا يجوز؛ لأن الحدود كفارات لأهلها؛ كذا قاله أبو الطيب والمصنف، ومقتضاه: أنا لا نغسله ولا نكفنه ولا نصلي عليه قبل الصلب، بل نفعله بعد الحط، وقد صرح به الإمام هنا والقاضي الحسين والبغوي وصاحب «المرشد»، وحكاه البندنيجي عن النص، وجزم الغزالي والرافعي في كتاب الجنائز وهاهنا بأنا نغسله ونصلي عليه قبل الصلب، ثم نصلبه مكفنًا.

وقيل: يصلب حتى يسيل صديده؛ لأن الصليب(٦) - وهو الخشبة - إنما

---

(١) سقط في د.
(٢) في ص: أورده.
(٣) سقط في ص.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ: تخييره.
(٦) في ج، د: الصلب.

سمي صليبًا؛ لسيلان صليب المصلوب عليها، وهو الوَدَك؛ فيجب أن يترك إلى أن يحصل السيلان، ولأن الصلب شرع في حقه تغليظًا عليه، كذلك هذا يكون تغليظًا عليه، وهذا قول ابن أبي هريرة.

وبعضهم زاد في الحكاية عنه أنه يترك حتى يتهرأ ويسيل صديده.

وفي «تعليق» القاضي الحسين نسبة هذا الوجه على هذا النعت إلى صاحب «التلخيص»، وحكاه[1] الإمام كذلك، ولم يعزه لأحد.

ثم حكي عن الصيدلاني أنه يترك حتى يتساقط، ثم قال: وفي القلب شيء منه؛ فإني لم أره لغيره.

والذي ذكره بعض الأصحاب: أنه يترك حتى يسيل صليبه، والتساقط يقع بعد سيلان الصليب بمدة طويلة، ثم على هذا لا يبالي بإنتانه؛ إذ لا بد منه. انتهى.

وفي «التهذيب» عن ابن أبي هريرة أنه يترك حتى يسيل صديده، إلا أن تتأذى به الأحياء.

وقد حكى القاضي الحسين ذلك وجهين في المسألة من غير أن ينسبهما لأحد.

ثم ما ذكرناه عن الأصحاب من قبل يقتضي أن ابن أبي هريرة لا يرى إيجاب غسله والصلاة عليه، وقد صرح به البغوي عنه، وحكاه الإمام في الجنائز ولم يعزه إليه، وحكى هاهنا عن الصيدلاني - تفريعًا على أنه [يصلب حتى يسيل صديده: أنه][2] يقتل ويغسل ويصلى عليه، ثم يصلب، وأن الأصحاب اتفقوا على أن الغسل والصلاة لا يتركان، وهذا ذكره القاضي الحسين.

وقد حكى الإمام في الجنائز وجهًا مطلقًا: أن قاطع الطريق لا يغسل ولا يصلى عليه؛ استهانة له وتحقيرًا لشأنه.

قال: وليس بشيء؛ لفوات ما ذكرناه، مع تأذي الناس بريحه.

وقد وافق الشيخ في هذا اللفظ القاضي أبو الطيب.

وما ذكرناه من الصلب هو المشهور [من المذهب][3]، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه قيل: معنى الصلب: أن يطرح في الشمس حتى يسيل صليبه، لا أنه

---

(١) في ج: وحكاية.
(٢) سقط في ص.
(٣) سقط في ج.

يصلب على الخشبة بحال، وأن هذا يحكى عن ابن أبي هريرة، وفي «الرافعي» أن الروياني حكى ذلك عن القاضي في «جمع الجوامع».

تنبيه: الصديد: الدم المختلط بالقيح، كذا قاله ابن فارس.

وقال الجوهري: [هو][1] ماء رقيق يخرج من الجرح مختلطًا بدم قبل أن تغلظ المدة.

والفعل منه - كما قال ابن فارس-: أصد الجرح.

فرع: لو مات قاطع الطريق قبل القتل ففي «المهذب» حكاية وجهين في صلبه:

أحدهما - وهو قول الشيخ [أبي حامد][2] -: أنه[3] يسقط؛ لأن الصلب تابع للقتل وصفة له، وقد سقط.

وقد حكى الماوردي وابن الصباغ هذا عن رواية الحارث بن سريج النقال[4] عن الشافعي -رضي الله عنه - [قال الماوردي: وكذا لو قيل: إنه يقتل ثم يصلب.

والبندنيجي حكاه عن الشافعي -رضي الله عنه-][5] وقال: إنه قال: حسابه على الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له.

والثاني: وهو -كما قال- قول شيخنا القاضي أبي الطيب: يصلب؛ لأنهما حقان؛ فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر.

قال: **وإن جنى قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس**، أي: كما إذا قطع اليدين أو الرجلين أو الأذنين أو الأنف [وفقأ العين][6]، ونحو ذلك **ففيه قولان:**

أحدهما: يتحتم القصاص؛ قياسًا على النفس، وهذا [ما][7] قاله في سائر كتبه عن الجديد.

قال الماوردي: وعلى هذا هل يراعى فيه الكفاءة[8]؟ فيه قولان كالقصاص في النفس.

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في ص: لا.
(٤) في د، ص: القفال، وفي أ: البقال.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في ج.
(٧) سقط في ج.
(٨) في د: الكفارة.

والثاني: لا يتحتم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [إلى قوله: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾][(١)] [المائدة: ٣٣] فحتم القتل، ولا يخلو إما أن يكون -تعالى- نبه [به][(٢)] على الجرح، أو قصد بذلك المخالفة بينهما، والأول لا يجوز؛ لأن القتل أغلظ، ولا ينبه بالأعلى على الأدنى، وإنما ينبه بالأدنى على الأعلى؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧]؛ فتعين الثاني.

ومن جهة المعنى: أنه نوع تغليظ لا يتبعض يجب في النفس[(٣)]؛ [فلم يجب فيما دون النفس][(٤)] كالكفارة، وهذا هو المنصوص[(٥)] كما قال القاضي أبو الطيب، [وعنى به][(٦)] أنه [المنصوص][(٧)] في «المختصر»؛ كما قاله الماوردي، وهو الصحيح في «الكافي»، وعند الرافعي والنواوي.

والفرق بين النفس[(٨)] والطرف - كما حكاه القاضي أبو الطيب عن رواية[(٩)] الماسرجسي عن ابن مهران صاحب أبي إسحاق المروزي-: أن قاطع الطريق يقصد القتل في أخذ المال؛ فغلظ عليه بالانحتام.

وعلى هذا: لا بد في الاستيفاء من الكفاءة.

وقد حكى الإمام عن بعضهم تخصيص الخلاف بما عدا اليدين والرجلين، وأنه قطع بالانحتام في اليدين والرجلين؛ لأنهما مما يستحقان في المحاربة.

وفي «الإبانة» الجزم بعدم الانحتام في قلع العين وقطع الأذن، وحكاية القولين في اليدين والرجلين.

وعند الاختصار يجتمع في المسألة ثلاثة أقوال [أو أوجه][(١٠)]؛ كما أوردها الإمام والغزالي في «الوجيز»، ولا خلاف في أن عقوبة سائر الجرائم الواقعة في الحرابة - غير ما ذكرناه - لا تنحتم؛ لأن القصد بالحرابة القتل وأخذ المال دون

---

(١) في ج: الآية.
(٢) سقط في أ.
(٣) ثبت في حاشية ص: لعله فلم يجب إلا بالنفس.
(٤) سقط في ص.
(٥) في ص: الذي.
(٦) في د: وغيره.
(٧) في ج: نص عليه.
(٨) في د: النقلين.
(٩) زاد في ص: الشيخ.
(١٠) في ص: وهي أوجه، وفي د: وأوجه.

ما عداهما من سائر المعاصي؛ [فغلظ منها][١] ما[٢] كان مقصودًا بها، ولم يغلظ ما لم يكن مقصودًا بها.

فرع: لو كان الجرح مما يجري في بعضه القصاص كالهاشمة، وقلنا: ينحتم القصاص، استوفي منه في الموضحة، وتعين للمجني عليه خمس من الإبل في مقابلة[٣] الهشم، قاله الماوردي.

قال: **وإن وجب عليه الحد فلم يقطع[٤]، طلب أبدًا إلى أن يقع، فيقام عليه [الحد][٥]**؛ لما ذكرناه من الآية، مع قول ابن عباس، ولأنه إذا طلب ليقام عليه الحد التحق ببلاد الكفر فانتفى من دار الإسلام.

وحكى الإمام عن شيخه: أنه كان يقول من تغليظات حد المحاربين أن الأئمة اختلفوا في أن من استوجب حدًّا وهرب، هل يسقط الحد عنه؟ وهؤلاء استوجبوا الحدود وإن هربوا فلا[٦] يجوز أن يتركوا، بل يلحق الطلب بهم؛ فإن تَرْكَهم يجر شرًّا عظيمًا قد يتفاقم ويبلغ مبلغًا يعجز الإمام عن استدراكه.

قال: **فإن تاب قبل أن يقدر عليه، سقط انحتام القتل والصلب وقطع الرجل**؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ الآية [المائدة: ٣٤]، ولا يحتاج في سقوط هذه الأشياء بالتوبة إلى إصلاح العمل، بخلاف حد السرقة والزنى ونحوهما، وإن[٧] قلنا: إنها تسقط بالتوبة، [فإنه لا][٨] بد [فيها][٩] من إصلاح العمل.

قال الأصحاب من العراقيين كالماوردي وأبي الطيب وابن الصباغ: والفرق بينهما من المعنى - وإن [كان][١٠] الله تعالى قد فرق بينهما في الكتاب العزيز-: أن المحارب إذا تاب، فالظاهر أنه ما تاب تقية، بخلاف غيره.

على أن الإمام قد نسب ما ذكرناه في غير الحرابة إلى اختيار القاضي الحسين، وحكى وجهًا آخر ونسبه إلى سائر الأصحاب، وأنهم مجمعون عليه[١١]:

---

(١) في أ: فتغلظ منها، وفي د، ص: فتغلظ فيها.
(٢) في أ، ص: بما.
(٣) في ج: مقابل.
(٤) في د، ص: يقع، وفي أ: يوجده.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ج: لا.
(٧) في ج: وإذا.
(٨) في ج: فلا.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في أ، ج، د.
(١١) في د: على.

أن حكم غير الحرابة كحكم الحرابة.

ثم إذا سقط انحتام القتل، هل يبقى معه الخيار في القتل؟ قال الأصحاب: إن كان القاتل لا يقتل بالمقتول في غير الحرابة، فلا يبقى - أيضًا - صرح به أبو الطيب والبغوي، [وإن كان يقتل به بقي فيقتل به إذا رأى الولي، وهذا ما أورده العراقيون والبغوي][(١)]، وبعض المراوزة بنى ذلك على أنه يقتل في الحرابة لمحض حق الله - تعالى - أو [يقتل بحق الله -تعالى- والآدمي]؟[(٢)] فعلى الأول: لا شيء عليه، ويسقط أصل القتل، وعلى الثاني - وهو الأظهر-: يبقى الخيار للولي.

وحكى الرافعي: أنه يحكى تخريج وجه في القصاص وحد القذف أنهما يسقطان بالتوبة؛ لأنهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى، وعن كتاب ابن كج: أن أبا الحسين نقله قولًا عن القديم في حد القذف.

وقيل: يسقط قطع اليد؛ لأنه من أحكام الحرابة، من حيث إنه لا يراعى فيه الاستخفاء في أخذ المال، وهذا قول ابن أبي هريرة وأبي علي الطبري كما قاله ابن الصباغ، وأنر الأصحاب كما قاله في «الكافي»، وبه أجاب البغوي، وفي «الوجيز» وصححه في «الوسيط»، وكذلك الرافعي.

وقيل: لا يسقط، أي: بنفس التوبة؛ لأن القطع ليس من أحكام المحاربة، بل هو من أحكام أخذ المال على وجه يتعذر الاحتراز منه؛ ولذلك اعتبرنا فيه أخذ النصاب والحرز كالسرقة، وهذا قول أبي إسحاق، واختاره الشيخ أبو حامد؛ كما قاله البندنيجي، وتبعه النواوي[(٣)]، وعلى هذا: هل يسقط إذا انضم إلى التوبة إصلاح[(٤)]

---

(١) سقط في ص.

(٢) في أ، د: بقتل مجموع الحقين.

(٣) قوله: فإن مات قبل أن يقدر عليه سقط انحتام القتل والصلب، وقطع الرجل.

وقيل: يسقط قطع اليد، وصححه الرافعي، ثم قال: وقيل: لا يسقط، أي: بنفس التوبة؛ لأن القطع ليس من أحكام المحاربة، بل هو من أحكام أخذ المال على وجه يتعذر الاحتراز منه، ولذلك اعتبرنا فيه أخذ النصاب، والحرز كالسرقة، وهذا قول أبي إسحاق، واختاره الشيخ أبو حامد، كما قاله البندنيجي وتبعه النووي. انتهى كلامه.

والذي صححه النووي في الروضة والمنهاج وتصحيح التنبيه، وغيرهما السقوط كما صححه الرافعي وهذا الخلاف ينبني على أن قطع اليد والحالة هذه، هل هو مما يختص بالمحاربة؟ فيه خلاف، والأصح كما قال الرافعي: نعم، على خلاف ما جزم به المصنف في التعليل، فاعلمه. [أ و].

(٤) في أ، ج: الإصلاح في.

العمل؟ فيه الخلاف الآتي في [حد][(١)] السرقة، ولو تاب بعد الظفر لم تنفعه التوبة عند العراقيين.

وحكى القاضي الحسين، وتبعه الإمام والبغوي: أن في سقوط ما يختص بقطع الطريق وما لا يختص [به][(٢)] قولين، وهذا الطريق محكي عن الفوراني والصيدلاني - أيضًا - وقد يقال: لا مخالفة بين الطريقين[(٣)]؛ لأن القائل بسقوط حد الحرابة بالتوبة بعد الظفر، جعله كسقوط حد السرقة والزنى؛ فيعتبر فيه إصلاح العمل، بخلاف ما قبل الظفر كما تقدم، وإلى هذا أشار القاضي.

لكن الماوردي وغيره جزموا القول بأن التوبة في حد السرقة والزنى ونحوهما بعد الظفر لا تسقط الحد [كما][(٤)] في المحاربة، وأن محل الخلاف في إسقاطها[(٥)] الحد إذا كانت قبل الظفر كما سنذكره، وهذا [يمنع الجمع][(٦)]، وسيكون لنا عودة لذلك، إن شاء الله تعالى.

ثم إذا قلنا بما حكاه العراقيون، فلو ادعى المحارب بعد القدرة عليه أنه تاب قبل القدرة، قال الماوردي في «الأحكام السلطانية»: إن لم تقترن بالدعوى أمارات تدل على التوبة؛ لم تقبل دعواه في سقوط حد قد وجب، وإن اقترن بها أمارات تدل على التوبة، ففي القبول بغير بينة وجهان محتملان:

أحدهما: تقبل؛ لكون[(٧)] ذلك شبهة [يسقط بها الحد.

والثاني: لا تقبل إلا ببينة عادلة تشهد][(٨)] بالتوبة قبل القدرة؛ لأنه حد قد وجب، والشبهة: ما اقترنت بالفعل، لا ما تأخرت عنه.

وقد نجز شرح مسائل الباب[(٩)]، وقد ضمَّنه الأصحاب مسائل ذكر الشيخ بعضها في الباب الذي يليه، فلنقتد به [في ذلك][(١٠)] ونذكرها فيه، إن شاء الله تعالى.

---

(١) سقط في ج.
(٢) سقط في د.
(٣) في ص: الطريقة.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ، ص: إسقاط.
(٦) في ص: يجمع الجميع.
(٧) في أ، ص: ليكون.
(٨) سقط في أ.
(٩) في د: الكتاب.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

باب حد الخمر

اسم «الخمر» [يقع][(١)] حقيقة عندنا على عصير العنب النِّيء إذا صار مسكرًا؛ لحدوث الشدة المطربة فيه، ولا يشترط فيه أن يقذف بزبده، خلافًا لأبي حنيفة - رحمه الله - فإنه شرط في صدق التسمية أن يقذف بالزبد؛ كما قاله الماوردي، وحينئذ: فإذا قذف بالزبد صار هذا الاسم حقيقة عليه بالاتفاق، وعلى ذلك جرى أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ.

وادعى القاضي الحسين أن عصر الرطب النِّيء إذا اشتد وعلا وقذف بالزبد، فهو خمر حقيقة بالاتفاق؛ كعصير العنب النِّيء إذا صار كذلك، وعليه جرى البغوي وغيره، وعن الروياني أنه [أورده واستغربه][(٢)].

ولم سمي [ذلك][(٣)] خمرًا؟ فيه تأويلان:

أحدهما: لكونه يخمر في الإناء حتى يصير خمرًا، أي: يغطى، ولو لم يغط لم يصر خمرًا، والتخمير التغطية، ومنه سمي خمار المرأة؛ لأنه يغطيها ويسترها.

والثاني: لكونه يخامر العقل بالسكر، أي: يغطيه ويخفيه.

وهل يقع هذا الاسم حقيقة على ما عدا ذلك من الأنبذة؟ فيه وجهان:

اختيار المزني وأبي علي ابن أبي هريرة كما قال الماوردي، وأكثر الأصحاب كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ: نعم؛ لأن الاشتراك [في الصفة][(٤)] يقتضي الاشتراك في الاسم، ولأن ابن عمر -رضي الله عنه- قال: [خَطَبَ عُمَرُ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- عَلَى مِنْبَرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، أَلَا وَإِنَّ الخَمْرَ][(٥)] نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: مِنَ الحِنْطَةِ، وَالشَّعِيْرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّبِيْبِ، وَالعَسَلِ، وَالخَمْرُ: مَا خَامَرَ العَقْلَ»[(٦)]. كذا خرجه[(٧)] مسلم.

(١) سقط في د.
(٢) في ج، ع: أورد ذلك فاستغربه.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ص: بالصفة.
(٥) سقط في د.
(٦) أخرجه مسلم (٤/ ٢٣٢٢) كتاب التفسير، باب: في نزول تحريم الخمر، برقم (٣٢/ ٣٠٣٢).
(٧) في ص: أخرجه.

وجه الدلالة [منه][(١)]: أنه قال: والخمر: ما خامر العقل. وهذا المعنى موجود في الأنبذة.

والذي حكاه الرافعي عن الأكثرين: أنه لا يكون حقيقة، وقد كان المسلمون يشربون الخمر [في صدر][(٢)] الإسلام، لكن استصحابًا لحكمها في الجاهلية، أو لشرع ورد في إباحتها؟ فيه وجهان لأصحابنا:

أشبههما عند الماوردي: الأول.

ووجه الثاني بقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلۡأَعۡنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرٗا وَرِزۡقًا حَسَنًاۚ﴾ [النحل: ٦٧]، أي: ما أسكر من الخمر والنبيذ؛ كما قاله ابن عباس ومجاهد وقتادة، وهذه الآية نزلت قبل[(٣)] تحريم الخمر، [ثم][(٤)] ورد في تحريمها أربع آيات:

فالأولى - وهي التي ادعى الحسن البصري أن التحريم وقع بها، وما بعدها مؤكد لها-: قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ﴾ [البقرة: ٢١٩]، أو ﴿كثيرٌ﴾-: على اختلاف القراءتين، [﴿وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ﴾][(٥)]، وما كبر إثمه أو كثر لا يكون مباحًا، ولأنه غلب الإثم على المنفعة، فقال: وإثمهما أكبر من نفعهما، والحكم للمغلب.

والثانية: في سورة النساء، وهي قوله تعالى: ﴿لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣].

والثالثة - وهي التي ادعى قتادة وأكثر العلماء أن التحريم وقع بها، [وهي][(٦)] في سورة المائدة؛ [قوله تعالى][(٧)]: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ ...﴾ إلى قوله: ﴿فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، واستدلوا لذلك بما روى محمد بن إسحاق عن أبي ميسرة عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «اللَّهُمَّ، بَيِّنْ لَنَا فِي الخَمْرِ بَيَانًا شَافِيًا؛ فَنَزَلَتْ الأُوْلَى وَقُرِئَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ، بَيِّنْ لَنَا فِي الخَمْرِ بَيَانًا شَافِيًا؛ فَنَزَلَتِ الثَّانِيَةُ [وَقُرِئَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ، بَيِّنْ لَنَا فِي الخَمْرِ بَيَانًا شَافِيًا؛ فَنَزَلَتِ الثَّالِثَةُ][(٨)]،

---

(١) سقط في أ، د، ص.
(٢) في ص: بصدر.
(٣) في أ، ع: في.
(٤) سقط في ج، ع.
(٥) سقط في ج، ع.
(٦) سقط في ص.
(٧) سقط في ص، ع.
(٨) سقط في ع.

فَحِينَ سَمِعَهَا قَالَ[(١)]: انْتَهَيْنَا انْتَهَيْنَا[(٢)]. وقد خرج هذا عن عمر أبو داود، والنسائي، والترمذي، وقال[(٣)]: إنه مرسلًا أصح.

والرابعة: في سورة الأعراف، وهي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، وهو هاهنا: الخمر، في قول الأكثرين؛ لقول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

قال الماوردي: قال بعض المتأخرين: وبهذه الآية استقر تحريمها؛ لما فيها من صريح التحريم، وهو في غيرها من طريق الاحتمال.

وقد ورد في السنة ما يؤكد التحريم:

روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالمَحْمُوْلَةَ إِلَيْهِ»[(٤)].

[قال [القاضي][(٥)] أبو الطيب][(٦)]: [وقد][(٧)] ورد في «الصحيح» عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الْآخِرَةِ»[(٨)]، وذلك مقارب للفظ مسلم، كما سنذكره.

وروى مسلم بإسناده عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ[(٩)]، وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حَيْنَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[(١٠)].

---

(١) في أ، ج، ع: فقال.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٥٣)، وأبو داود (٣/ ٣٢٥) كتاب الأشربة، باب: في تحريم الخمر، برقم (٣٦٧٠)، والترمذي (٥/ ٢٥٣٢٥٤) كتاب التفسير، باب: ومن سورة المائدة، برقم (٣٠٤٩)، والنسائي (٨/ ٢٨٦) من حديث عمر - رضي الله عنه-.
وقال الترمذي: وقد روي هذا الحديث مرسلًا وهذا أصح.

(٣) في د، ص: قال.

(٤) تقدم.

(٥) سقط في ص.

(٦) سقط في ع.

(٧) سقط في د، ص.

(٨) أخرجه البخاري (١٠/ ٣٣) كتاب الأشربة، باب: قوله تعالى: «إنما الخمر والميسر»، برقم (٥٥٧٥)، ومسلم (٣/ ١٥٨٨) كتاب الأشربة، باب: عقوبة من شرب الخمر، برقم (٧٦/ ٣٠٠٣).

(٩) في د: مسلم.

(١٠) أخرجه البخاري (٥/ ٤١٣) كتاب المظالم، باب: النُّهبى بغير إذن صاحبه، برقم (٢٤٧٥)، ومسلم (١/ ٧٦) كتاب الإيمان، باب: باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي، برقم (١٠٠/ ٥٧).

قال القاضي: وفيما رويت عن ابن سريج: ينزع منه عند شربها الإيمان.

وذكر الماوردي في تأويله أربعة أوجه [غير هذا.

وقد استقر إجماع][١] الأمة على تحريم عصير[٢] العنب النِّيء إذا اشتد [وإن لم][٣] يقذف بالزبد[٤]، وكذلك عصير الرطب[٥]، كما حكاه القاضي الحسين، وتبعه الإمام والبغوي.

وما روي عن قدامة بن مظعون، وعمرو بن معديكرب من إباحتها؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾ [المائدة: ٩٣]، قال عمر: وقوله تعالى: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]؟! فسكت وسكتنا - قد ثبت رجوعهما عنه؛ لمَّا أخبرهما الصحابة بتحريمها.

قال أصحابنا: ويكفر من شرب عصير العنب[٦] النِّيء إذا اشتد وقذف بالزبد مستحلًّا له؛ لثبوت تحريمها [بالإجماع؛][٧] فصار كمن صدق المجمعين على التحريم[٨] ثم جحده؛ فإنه يكون ردًّا للشرع.

قال الرافعي: وهذا التعليل إن صح، فليجر مثله في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه أو تحريمه [فنفاه][٩].

وقال الإمام: إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر لم[١٠] يصدره الفقهاء عن ثبت وتحقيق، ونحن لا[١١] نكفر من خالف الإجماع، ولا نكفر من رد أهل الإجماع، وإنما نبدعه ونضلله، والسر اللطيف فيه: أنا نكفر من لا يصدق المجمعين في نسبتهم ما ذكروه إلى الشرع، ثم يرده.

وعلى هذا ينطبق قول ابن الصباغ: أنا نكفره؛ لأنه كذب النبي ﷺ فإنه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريم النبي ﷺ [إياها][١٢].

وقد ادعى القاضي الحسين كفر من شرب عصير الرطب[١٣] النِّيء إذا اشتد وقذف بالزبد مستحلًا له، وتبعه البغوي وصاحب «الكافي».

---

(١) في ج: وقد أجمع.
(٢) في ص: عصر.
(٣) في ج، ع: ولم.
(٤) في ج: الزبد.
(٥) في ج، ع: الزبيب.
(٦) في ص: الخمر، وزاد في ع: الخمر.
(٧) سقط في د.
(٨) في ص: تحريمها.
(٩) سقط في ج، ع.
(١٠) في أ: ما.
(١١) في د، ص، ع: ما.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في أ: العنب.

ولا خلاف في عدم تكفير من شرب سائر الأنبذة مستحلًا لها.

قال: كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره:

أما تحريم الخمر فقد تقدم[١] دليله.

وأما ما عداه، فإن قلنا: إنه خمر حقيقة، فكذلك، وإن قلنا: إنه ليس بخمر، فوجه التحريم: ما رواه مسلم عن عمر كما ذكرناه من قبل، وما رواه النعمان بن بشير: أن النبي ﷺ قال: «الْخَمْرُ مِنْ خَمْسَةٍ...»[٢]، وذكر ما ذكرناه عن عمر ورواية أبي داود تقرب من هذا.

وروى الشافعي بسنده عن[٣] ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[٤].

---

(١) في ص: سبق.

(٢) أخرجه البزار (٨/ ٢١٣) برقم (٣٢٥٦)، والنحاس في الناسخ والمنسوخ ص (١٦٣)، وابن عدي في الكامل (٣/ ٤٥٦) برقم (٨٧٢).

(٣) في ج، ع: أن.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٢٨٤)، ومسلم(٣/ ١٥٨٨) كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر حديث (٧٥/ ٢٠٠٣)، وأبو داود (٤/ ٨٥) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر حديث (٣٦٧٩)، والنسائي (٨/ ٢٩٦، ٢٩٧) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر والترمذي (٤/ ٢٩٠) كتاب الأشربة: باب ما جاء في شارب الخمر حديث (١٨٦١) وأبو عوانة (٥/ ٢٧٠، ٢٧١) وأحمد (٢/ ٢٩، ١٣٤، ١٣٧) وعبد الرزاق (٩/ ٢٢١) رقم (١٧٠٠٤) وابن الجارود (٨٥٧) وابن حبان (٥٣٤٢ الإحسان) وأبو يعلى (١٠/ ١٨٩) رقم (٥٨١٦) والطبراني في «الصغير» (١/ ٥٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٤٨) كتاب الأشربة والبيهقي (٨/ ٢٩٣، ٢٩٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢، ٣٥٣) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ١٧٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١١٧) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر.

أخرجه النسائي (٨/ ٢٩٧) والترمذي (٤/ ٢٥٧) كتاب الأشربة: باب ما جاء كل مسكر حرام حديث (١٨٦٤) وابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام حديث (٣٣٩٠) وابن الجارود (٨٥٩) وأبو يعلى (٩/ ٤٧٠) رقم (٥٦٢١، ٥٦٢٢) وابن حبان رقم (٥٣٤٥ الإحسان) وأحمد (٢/ ١٦، ٢١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٥) ووكيع في «أخبار القضاة» (٣/ ٤٣) والدارقطني (٤/ ٢٤٩) كتاب الأشربة وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٣٢) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ٣٥٥) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وصححه ابن حبان.

=

وروى أبو داود عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ [الْفَرْقُ](١) فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»(٢).

= وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٩٢) وابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٠٦٨) من طريق زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام.

وهذا إسناد ضعيف زكريا بن منظور ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٣/ ١٠٦): هذا إسناد فيه زكريا بن منظور وهو ضعيف. ا هـ. وقد ورد هذا الحديث من طريق أبي حازم عن نافع عن ابن عمر فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٣٠، ٣١) رقم (١٥٦٧): سألت أبي عن حديث رواه يعقوب بن كعب الحلبي عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام. قال أبي: ثنا إبراهيم بن المنذر عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر عن النبي ﷺ لم يقل نافع قال أبي: وهذا عندي أصح بلا نافع.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٢٣) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٨٧) وأحمد (٢/ ٩١) وأبو يعلى (٩/ ٣٥٦) رقم (٤٥٦٦) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: كل مسكر حرام.

وأخرجه ابن عدي (٣/ ١٢١٦) من طريق سعيد بن مسلمة الآمدي سمعت أيوب عن محمد بن سيرين عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ: كل مسكر حرام وكل مسكر خمر.

وقال ابن عدي: وإنما رواه الثقات عن أيوب عن نافع عن ابن عمر. ا هـ.

وسعيد بن مسلمة ضعيف.

قال الحافظ في التقريب (٢/ ٣٠٥): ضعيف.

وأخرجه ابن عدي (٦/ ٢٢٥٤) من طريق محمد بن القاسم الأسدي ثنا مطيع الأنصاري المديني عن زيد بن أسلم ونافع وأبي الزناد عن ابن عمر به مرفوعًا.

وهذا سند ضعيف جدًا محمد بن القاسم الأسدي قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٠١): كذبوه.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٧) رقم (١٥٥٦): وسألته عن حديث رواه محمد ابن القاسم الأسدي ثنا أبو يحيى الأنصاري المديني الأعور عن نافع وزيد بن أسلم وأبي الزناد كلهم عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: كل مسكر حرام قلت لأبي: من أبو يحيى هذا قال: هو مجهول وأبو الزناد لم يدرك ابن عمر.

وله طريق آخر يرويه طاوس عن ابن عمر.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٩) رقم(١٥٦٤): وسألته عن حديث رواه نصر بن علي عن أبيه عن إبراهيم بن نافع عن أبيه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عمر قال: خطب رسول الله ﷺ فذكر الخمر فقال رجل يا رسول الله أرأيت المذر قال: ما المذر قال حبة باليمن قال: هل يسكر قالوا: نعم قال: كل مسكر حرام.

قال أبي: هذا حديث منكر لا يحتمل عندي أن يكون من حديث ابن عمر وبعبد الله بن عمرو أشبه.

(١) سقط في ج، ع.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ١٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٢٩)، كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر، حديث =

وروي [عن][١] عمر بن الخطاب، وولده: عبد الله، [وجابر بن عبد الله][٢] -رضي الله عنهم- بأسانيد صحيحة، أن النبي ﷺ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيْرُهُ فَقَلِيْلُهُ حَرَامٌ»[٣]، وقد خرجه أبو داود، والنسائي، وكذا[٤] الترمذي، وقال: إنه حسن غريب.

وخرج الإمام أحمد -رحمه الله- أن النبي ﷺ قال: [«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[٥]، وكذلك خرجه[٦] من طريق [آخر رجاء بن][٧] المرجي المروزي الحافظ.

ورواية مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال][٨]: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ مَاتَ وَهُوَ يَشْرَبُ الخَمْرَ يُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ [مِنْهَا][٩]، لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الآخِرَةِ»[١٠].

وقد روى الشافعي بسنده عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْبِتْعِ فَقَالَ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[١١]، وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه.

= (٣٦٨٧)، والترمذي (٤/ ٢٩٣)، كتاب الأشربة: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث (١٨٦٦)، وابن حبان (١٢/ ٢٠٣)، كتاب الأشربة: فصل في الأشربة، حديث (٥٣٨٣)، والدارقطني (٤/ ٢٥٥)، في كتاب الأشربة وغيرها، حديث (٤٨)، والبيهقي (٨/ ٢٩٦)، كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام.

كلهم من طريق مهدي بن ميمون نا أبو عثمان الأنصاري قال: سمعت القاسم بن محمد ابن أبي بكر يحدث عن عائشة قالت: ما أسكر الفرق فملء الكف منه حرام.

زاد بعضهم: «كل مسكر حرام» في أوله.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٣٤٣)، وأبو داود (٢/ ٣٥٢) كتاب الأشربة، باب: النهي عن المسكر، برقم (٣٦٨١)، والترمذي (٤/ ٢٩٢) كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، برقم (١٨٦٥)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، برقم (٣٣٩٣) من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه-.

وأخرجه أحمد (٢/ ٩١)، وابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، برقم (٣٣٩٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٨١) برقم (١٣٤١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٩٦) كتاب الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، من حديث ابن عمر _رضي الله عنهما_.

(٤) في ج، ع: وكذلك.

(٥) تقدم.

(٦) في أ: أخرجه.

(٧) في أ: جابر.

(٨) سقط في د.

(٩) سقط في أ، د، ص.

(١٠) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٧) كتاب الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر، برقم (٧٣/ ٢٠٠٣).

(١١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٤٥) كتاب الأشربة، باب: تحريم الخمر، برقم (٩)، ومن طريقه =

وفي رواية: «والبتع: نبيذ العسل»، [وأهل اليمن][(١)] يشربونه، وهو بكسر الباء الموحدة، وتسكين التاء ثالثة الحروف، وفتحها- أيضًا - وسُمِّي هذا: بتعًا، كما سمي نبيذ الشعير: الجعة، ونبيذ الحنطة والذرة: المزر، ونبيذ التمر: الفضيخ، ونبيذ التمر الذي [لم][(٢)] تمسه النار: السكر.

ولأن الله -تعالى- علل تحريم الخمر بما يحدث عنه[(٣)] [من][(٤)] العداوة والبغضاء والصد[(٥)] عن [ذكر الله][(٦)] وعن الصلاة، وهذا المعنى موجود في النبيذ [كوجوده في الخمر][(٧)]؛ فوجب أن يساويه في التحريم؛ لاستوائهما في التعليل.

[قال:][(٨)] **ومن شرب المسكر، وهو مسلم بالغ عاقل مختار**، أي: عالم بأنه مسكر [وبتحريمه][(٩)] **وجب عليه الحد**، [أي:][(١٠)] سواء سكر أو لم يسكر؛ لما روى الترمذي [بسنده][(١١)] عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا[(١٢)] شَرِبُوْا الخَمْرَ فَاجْلِدُوْهُمْ، ثُمَّ إِنْ شَرِبُوْا [فَاجْلِدُوْهُمْ، ثُمَّ إِنْ شَرِبُوْا فَاجْلِدُوْهُمْ، ثُمَّ إِنْ شَرِبُوْا][(١٣)] فَاقْتُلُوْهُمْ»[(١٤)].

وروى الشافعي بسنده عن قبيصة بن ذؤيب: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ

= الشافعي في مسنده ص (٢٨١)، والبخاري (١٠/ ٤٤) كتاب الأشربة، باب: الخمر من العسل (٥٥٨٦)، ومسلم (٣/ ١٥٨٥) كتاب الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر، برقم (٦٧/ ٢٠٠١).

(١) في د: أهله.
(٢) سقط في د.
(٣) في ص: عنها.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ، د: ويصد، وفي (ط): فيصد، ص: ذكره.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ج.
(٩) في ع: بتحريمه.
(١٠) سقط في ج.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ج: إن.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) أخرجه الترمذي (٤/ ٤٨) كتاب الحدود، باب: من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، برقم (١٤٤٤) من حديث معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنهما-.
بلفظ: «من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه».
قال الترمذي: وفي الباب عن أبي هريرة، والشريد، و شرحبيل بن أوس، و جرير، وأبي الرمد البلوي، وعبد الله بن عمرو.
قلت: أما لفظ المصنف فأخرجه أحمد (٤/ ٩٥)، وأبو داود (٢/ ٥٧٠) كتاب الحدود، باب: إذا تتابع في شرب الخمر، برقم (٤٤٨٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٩) كتاب الحدود باب: من شرب مرارًا، برقم (٢٥٧٣)، وابن حبان (١٠/ ٢٩٥) برقم (٤٤٤٦)، والحاكم (٤/ ٤١٣) كتاب الحدود، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣١٣) كتاب الأشربة والحد فيها، باب: من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد، من حديث معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنهما-.

الخَمْرَ فَاجْلِدُوْهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوْهُ[١]، فَإِنْ عَادَ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ[٢] فَاقْتُلُوْهُ»[٣]، فَأُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَجَلَدَهُ، وَرَفَعَ[٤] الْقَتْلَ، وَكَانَتْ رُخْصَةً.

قال الشافعي -رضي الله عنه-: والحديث منسوخ؛ بهذا الحديث وغيره. وإنما قال: وغيره؛ لأن هذا الحديث مرسل، واختلف فيما أراد بغيره على وجهين:

أحدهما: حديث عثمان بن عفان -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ...»[٥]. وقد أشار إليه في كتاب «الأم».

والثاني: ما رواه محمد بن المنكدر و[٦]محمد بن إسحاق عن جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوْهُ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوْهُ، ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاقْتُلُوْهُ»[٧]، فَأُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الخَمْرَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ [بِهِ فِي][٨] الثَّالِثَةِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فِي الرَّابِعَةِ فَجَلَدَهُ، وَوَضَعَ القَتْلَ. لأن هذا [الحديث][٩] مسند، والإجماع - كما قال القاضي الحسين والإمام - على أنه منسوخ.

فقد دل [ما ذكرناه][١٠] على إيجاب الحد في الخمر، فإن قلنا: إنه حقيقة في كل مسكر، فذاك، وإلا فنقول: قد شرب شرابًا محرمًا تدعو النفوس[١١] إلى شربه؛ كما دللنا عليه، فوجب عليه الحد قياسًا على الخمر، وهما في الحد سواء، وإن كان الخمر[١٢] أغلظ حكمًا؛ كما أن الحد في الخمر يستوي فيه من سكر منه و[من][١٣] لم يسكر، وإن كان السكر أغلظ إثمًا.

تنبيه: أدخل الشيخ بما ذكره فيمن يجب عليه الحد: من اعتقد من المسلمين إباحة النبيذ، وأخرج أهل الشرك، وقد تقدم ذكر خلاف في إقامة الحد على

---

(١) زاد في أ: فإن عاد فاجلدوه.
(٢) في د: أو الرابعة.
(٣) أخرجه الشافعي مختصرًا في مسنده ص (١٦٤)، وأبو داود (٤/ ١٦٥) كتاب الحدود، باب: إذا تتابع في شرب الخمر، برقم (٤٤٨٥)، وعبد الرزاق في المصنف (٩/ ٢٤٦) برقم (١٧٠٨٤) نحوه.
(٤) في د: ووضع.
(٥) تقدم.
(٦) في د: أو.
(٧) زاد في د: قال.
(٨) سقط في ج، د، ص، ع.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ص.
(١١) في ع: النفس.
(١٢) في ص: الحد.
(١٣) سقط في ص.

المسلم المعتقد الحل بشبهة - وهو[١] الحنفي إذا لم يسكر به - وعلى الذمي في باب عقد الذمة، لكن الصحيح والمنصوص عليه: وجوبه على الحنفي، وعدم وجوبه[٢] على الذمي؛ كما ذكره الشيخ، وعلى مقابله: لو كان شاربه يعتقد تحريمه كالشافعي، ففي إيجاب الحد وجهان في طرق المراوزة، وقال الرافعي: إن الأظهر: المنع أيضًا.

واحترز [الشيخ][٣] بلفظ «الاختيار» عن المضطر إلى شربها، وذلك يفرض في صورتين:

إحداهما: المكره على تعاطي الشرب بنفسه؛ فإنه لا حد عليه على المشهور؛ كمن أوجر في فِيه، وعن كتاب ابن كج حكاية وجهين فيه.

قلت: ويمكن بناؤهما على أن الإكراه هل يبيح شربه؟ وفيه وجهان حكاهما القاضي الحسين في كتاب الجنايات، وقال: إن الصحيح إباحته، وهو الذي جزم به غيره.

وادعى الغزالي نفي خلافه[٤] هاهنا، وحكى في كتاب الجنايات وجهين في الوجوب، ومحل عدم الوجوب: إذا لم يخف على روحه وما يحل محل الروح.

الثانية: من اضطر إلى الشرب، والكلام في أنه يباح أو يحرم مستوفًى في باب الأطعمة، فإن قلنا بإباحته [فلا حد إذن في حال الإباحة][٥]، وإن منعناه، فقد قال الغزالي في «الوجيز»: إنه لا حد عليه. وهو ما أورده في «الحاوي»؛ حيث قال: فإن اضطر [إلى شرب][٦] مسكر[٧]؛ لشدة عطش، أو تداوي مرض لا يوجد في الطب من شربه بدل؛ فلا حد عليه، وإن كان شربه في هاتين الحالتين مختلفًا فيه.

وفي «النهاية» أن الأئمة المعتبرين أطلقوا أقوالهم في الطرق بأن التداوي بالخمر حرام، وأن المتداوي بها محدود، وهذا ما حكاه في «الإبانة»، ثم حكى[٨] عن القاضي أنه قال: إن[٩] شرب على قصد التداوي لم يحد. [وهذا يشير إلى تسويغ التداوي.

وفي «الوسيط» أن القاضي قال: لا يحد الشارب إن قصد التداوي. فكأنه

---

(١) في ص: وهي.
(٢) في أ، د، ص، ع: إيجابه.
(٣) سقط في أ، د، ص، ع.
(٤) في ع: الخلاف.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ج: لشرب.
(٧) في د: الخمر المسكر.
(٨) في ص: يحكي.
(٩) في ع: لو.

يجعل ذلك شبهة للإسقاط.

وحكى الماوردي في «الأحكام»: أنه إذا شرب ذلك للتداوي لا يحد،](١) بخلاف ما إذا شربه؛ للعطش.

و[لو](٢) لم يعلم الشارب بأن ما شربه مسكر فلا حد عليه، وكذا لو علم [بأنه مسكر](٣) ولم يعلم [تحريم الشرب](٤)؛ لقرب عهده بالإسلام [ونحوه](٥)، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد، حد.

قال: **فإن كان حرًّا جلد أربعين**؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ أَبِي سَاسَانَ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أُتِيَ بِالْوَلِيْدِ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُ، فَقَالَ عُثْمَانُ: لَمْ يَتَقَيَّأْ حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ: [يَا عَلِيُّ، قُمْ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ](٦) عَلِيٌّ: قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ، فَقَالَ الحَسَنُ: وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَّهَا! فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ جَعْفَرٍ، قُمْ فَاجْلِدْهُ، [فَجَلَدَهُ](٧) وَعَلِيٌّ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِيْنَ، فَقَالَ: أَمْسِكْ، ثُمَّ قَالَ: جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِيْنَ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِيْنَ، وَعُمَرُ ثَمَانِيْنَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ(٨).

وعن أنس أن النبي ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ شَرِبَ الخَمْرَ، فَجَلَدَهُ بِجَرِيْدَتَيْنِ أَرْبَعِيْنَ(٩).

---

(١) سقط في د. (٢) سقط في ع. (٣) سقط في ج.

(٤) في ج: أنه يحرم شربه، وفي ع: تحريم الشراب.

(٥) سقط في أ، د، ص. (٦) سقط في ص. (٧) سقط في أ.

(٨) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١، ١٣٣٢) كتاب الحدود، باب: حد الخمر، برقم (٣٨/ ١٧٠٧).

(٩) أخرجه البخاري (١٢/ ٦٤) كتاب الحدود: باب ما جاء في ضرب شارب الخمر (٦٧٧٣) ومسلم (٣/ ١٣٣٠) كتاب الحدود: باب حد الخمر حديث (٣٥/ ١٧٠٦) وأبو داود (٢/ ٥٦٩) كتاب الحدود: باب في الحد في الخمر حديث (٤٤٧٩) والترمذي (٤/ ٣٨) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد السكران حديث (١٤٤٣) وابن ماجه (٢/ ٨٥٨) كتاب الحدود: باب حد السكران حديث (٢٥٧٠) والدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب في حد الخمر، وأحمد (٣/ ١١٥، ١٧٦، ١٨٠) والطيالسي (١/ ٣٠٢ منحة) رقم (١٥٣٨) وأبو يعلى (٥/ ٢٧٥) رقم (٢٨٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٧) باب حد الخمر، والبيهقي (٨/ ٣١٩) كتاب الحدود والحد فيها، كلهم من طريق قتادة عن أنس به.

وقال الترمذي: حديث أنس حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٩٤) من طريق البخاري حدثنا آدم بن أبي إياس ثنا شعبة عن قتادة عن أنس... به.

وعنه -أيضًا- أن النبي ﷺ كَانَ[1] يَضْرِبُ فِي الخَمْرِ بِالنِّعَالِ وَالجَرِيْدِ أَرْبَعِيْنَ[2]. كذا رواهما مسلم أيضًا.

وقد اختار ابن المنذر -وهو من أصحابنا- مذهب أبي حنيفة ومالك في قدر الحد، وهو ثمانون.

قال: وإن كان عبدًا جلد عشرين؛ لأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنى.

وفي «تعليق» القاضي الحسين بعد حكاية ما ذكرناه: ومنهم من قال: هو أربعون كالحر. و[هو][3] غلط.

قال: وإن رأى الإمام أن يبلغ بالحد في الحر ثمانين وفي العبد أربعين جاز؛ لما روى مُسْلِمٌ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ فِي الخَمْرِ بِالنِّعَالِ وَالجَرِيْدِ، ثُمَّ جَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِيْنَ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ ودَنَا النَّاسُ مِنَ الرِّيفِ وَالقُرَى، قَالَ: مَا تَرَوْنَ فِي جَلْدِ الخَمْرِ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا كَأَخَفِّ الحُدُودِ، قَالَ: فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِيْنَ[4].

وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ لَمَّا اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ[5] فِي الخَمْرِ قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سكر، وإذا سكر هذَى، وإذا هذَى افترى، وَحَدُّ المُفْتَرِي: ثَمَانُونَ، فَأَخَذَ بِهِ عُمَرُ، وَلَمْ يُنْكِرْ[6] أَحَدٌ[7]. وهذا يعزى إلى رواية الموطأ.

قد روى علي بن محمد بن الحسين عن أبيه أن النبي ﷺ جَلَدَ شَارِبَ الخَمْرِ ثَمَانِيْنَ[8]. وهذا نص، لكنه مرسل، والعمل على اتفاق الصحابة.

والريف المذكور في الخبر، قيل: هو كل أرض فيها زرع ونخل، وقيل: هو [كل][9]

---

(١) في أ: قال، وفي ع: أتى برجل كان.
(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١) كتاب الحدود، باب: حد الحدود، برقم (٣٧/ ١٧٠٦).
(٣) سقط في ج.
(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١) كتاب الحدود، باب: حد الحدود، برقم (٣٦/ ١٧٠٦).
(٥) في ج: الجماعة.
(٦) في أ، د، ع: ينكره.
(٧) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٤٢) كتاب الأشربة، باب: الحد في الخمر، برقم (٢)، ومن طريقه الشافعي في مسنده ص (٢٨٦).
(٨) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٤١٢).
(٩) سقط في أ، د، ص.

ما قارب الماء من أرض العرب ومن غيرها، وقيل: الريف: أرض فيها زرع وخصب، وقيل: هو الخصب والسعة في المأكل والمشرب. وهو: بكسر الراء المهملة، وبعدها [ياء][(١)] - آخر الحروف - ساكنة، وفاء.

وقد روى المراوزة وجهًا: أنه تمتنع عليه الزيادة على الأربعين؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيَّ ابْنَ أَبِي طَالِبٍ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَكَانَ يَضْرِبُ فِي خِلَافَتِهِ أَرْبَعِيْنَ[(٢)].

وفي «النهاية»: أن القاضي قال: إنه الصحيح من المذهب[(٣)]، لكن الذي ذكره شيخي ومعظم الأئمة: الأول. وعلى هذا فالزيادة [إلى ما][(٤)] فوق الأربعين وما دون الثمانين بالجواز أولى، لكن الزائد على الأربعين هل هو حد أو تعزير؟ فيه وجهان في «تعليق» القاضي الحسين وغيره:

أحدهما - عن أبي إسحاق المروزي-: أنه حد، لكنه أضعف من الأربعين الأولى؛ لأنها ثابتة بالسنة، وهذه [ثابتة][(٥)] باجتهاد الصحابة ورأيهم، وهذا ما يقتضيه كلام الشيخ، حيث قال: يبلغ بالحد.

وأظهرهما - وهو الذي أورده الأكثرون، ومنهم البندنيجي وابن الصباغ والقاضي أبو الطيب والبغوي-: أنه تعزير؛ لأنه لو كان حدًّا لما جاز تركه، ويجوز أن يترك ويقتصر على الأربعين.

فإن قيل: لو كان تعزيرًا لما جاز أن يبلغ [به][(٦)] قدر الحد، وقد جاز.

قيل في جوابه: الأربعون الزائدة على الحد ليست في مقابلة التعزير لأجل الشرب؛ لأن فيه حدًّا؛ فلا يجب فيه تعزير، وإنما هي في مقابلة الجنايات المتولدة منه؛ من هذيان وافتراء ونحوه، ويجوز أن يبلغ[(٧)] بتعزير جنايات مبلغ حد.

قال الرافعي: وهذا ليس بشاف؛ فإن الجناية[(٨)] التي يعزر عليها لا بد من

---

(١) سقط في ص.

(٢) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ٢١٤) وقال: أما رجوعه عن رأيه فتقدم ذكره في حديث أبي ساسان، وأنه قال في الأربعين، وهذا أحب إلي، ولكن كان ذلك في خلافة عثمان لا في خلافته، نعم: الظاهر أنه ثبت على ذلك.اهـ.

(٣) في أ، د، ص: مذهبنا.

(٤) في أ: إلي، وفي د: على.

(٥) سقط في أ، ج، ص، ع.

(٦) سقط في ص، ع.

(٧) زاد في د: به.

(٨) في ج، ع: الجنايات.

تحققها، وإن كان [و][1] لا بد من التعزير بالجناية المتوقعة فهي غير منحصرة؛ فلتجز الزيادة على الثمانين، وقد منعوها؛ فالوجه هو الأول، ويكون حد الشرب مخصوصًا من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام.

واعلم أن ما ذكرناه في شرب المسكر مطرود فيما إذا أكل المسكر من الشراب بخبز، أو ثرد فيه وأكل الثريد، وكذا لو طبخ به اللحم وأكل المرق؛ كما قاله ابن الصباغ، وإن [أكل][2] اللحم فلا حد؛ لأن عين المسكر لم تبق فيه، بخلاف المرق[3]؛ فإن عين السكر فيه، وكذا لو عجن به الدقيق وخبزه وأكل الخبز؛ فلا حد، وروى ابن كج فيه وجهًا آخر.

قال الرافعي: وفي معنى هذه الصورة: المعجون الذي فيه الخمر، والظاهر: أنه لا حد فيه؛ لاستهلاكه.

وقد حكى الوجهين في هذه الصورة صاحب «البحر» قبل[4] كتاب الشهادات بأوراق يسيرة، وقال: الصحيح: المنع؛ لأنه لا يلتذ به.

وعلى هذا قال الإمام: من شرب كوز ماء وقعت فيه قطرات من الخمر[5]، والماء غالب بصفاته - لم يحد؛ لاستهلاك الخمر فيه. ثم أحال الكلام فيه على باب الرضاع.

ولو استعط بالخمر أو احتقن لم يحد، قاله ابن الصباغ؛ لأنه ليس بأكل ولا شرب.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي أنه متى شرب المسكر جلد، وقد قال الأصحاب [من العراقيين][6] وغيرهم: لا يقام عليه الحد في حال سكره. وسكتوا عما إذا فعل في حال السكر، هل يعتد به أم لا؟ وحكى القاضي الحسين فيه وجهين:

أحدهما[7]: لا يعتد به.

والثاني: يعتد به.

وأجراهما فيما إذا أفاق ثم جن، فحد[8] في حال جنونه، ووجه المنع بأن المقصود منه الردع والزجر، وهو لا يرتدع[9] بذلك، ووجه مقابله: أنه إن لم يرتدع ارتدع غيره.

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في ع: قاله ابن الصباغ.
(٤) في ص: في، وفي ع: و.
(٥) في ع: خمر.
(٦) سقط في ج، ع.
(٧) زاد في ع: أنه.
(٨) في ج: فأجراهما.
(٩) في أ، د، ص، ع: ينزجر.

قال: فإن[(١)] **ضرب الحر أحدًا وأربعين**[(٢)]، أي: [ضرب][(٣)] بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، **ففيه قولان**:

أحدهما: **يضمن نصف ديته**[(٤)]؛ لأنه لو ضرب بما ذكرناه أربعين، فمات - لم يضمنه، كما صرح به الفوراني؛ لأنه الحد الذي أقامه رسول الله ﷺ على الشارب؛ فكان كما لو ضرب في الزنى مائة فمات؛ فإنه لا ضمان، وإذا كان كذلك فقد مات من مضمون وغير مضمون؛ [لأن الزائد تعزير، والتعزير][(٥)] مضمون كما تقدم، فوزع الغرم عليهما نصفين؛ كما لو جرح نفسه عشر جراحات، وجرحه آخر جراحة.

والثاني: [يضمن][(٦)] **جزءًا من أحد وأربعين جزءًا من ديته**؛ لأن الضرب يقع [على][(٧)] ظاهر البدن، فهو قريب للتماثل؛ فقسط الضمان على عدده، بخلاف الجراحات؛ فإنه رب جراحة لها غور [لا يحصل][(٨)] من جراحات، وهذا أصح عند النواوي وفي «المرشد».

وعلى هذا: لو كان الزائد على الأربعين عشرة ضمن خمس الدية، ولو[(٩)] كان أربعين لم يضمن إلا نصف الدية، ولو كان خمسين ضمن على هذا خمسة أتساع[(١٠)] الدية، وعلى هذا فقس.

أما إذا[(١١)] ضربه بالسياط، فإن قلنا بقول ابن سريج وأبي إسحاق الآتي -كما ستعرفه- فالحكم كما تقدم، وإن قلنا بالمنصوص:

فإن قلنا: إنه يضمن جميع الدية عند اقتصاره على الأربعين[(١٢)]، فعند الزيادة عليها أولى.

قال الرافعي في كتاب موجبات الضمان، وفي كتاب ابن كج: إن أبا حفص بن الوكيل وعبد الله بن محمد القزويني أثبتا [للشافعي -رحمه الله- قولًا في وجوب][(١٣)] جميع الضمان في هذه الصورة.

---

(١) في التنبيه: وإن. (٢) زاد في التنبيه: فمات.
(٣) سقط في ج. (٤) في التنبيه: الدية.
(٥) في ع: وهو الزائد على الأربعين بأنه تعزير كالتعزير.
(٦) سقط في ص. (٧) سقط في د.
(٨) في أ، د، ص، ع: لم تحصل.
(٩) في ج: وإن. (١٠) في ج: أسباع. (١١) في ج: لو.
(١٢) في أ: أربعين. (١٣) سقط في ج.

وإن قلنا: يضمن ثم نصف الدية، فكذلك هاهنا، كذا قاله القاضي الحسين.

وإن قلنا ثم: يضمن بقدر ما زاد على [ألم][(١)] النعال، وأجرينا هذا اللفظ على ظاهره كما ستعرفه ثم - فيظهر أن يقال: يضمن هاهنا جزءًا من أحد وأربعين جزءًا من ديته، وما زاد على[(٢)] ألم النعال، ووراء ما ذكرناه في صورة الكتاب كلامان:

أحدهما: قد يظن أنا إذا قلنا: إن الزائد على الأربعين إلى الثمانين من الحد، لا يضمن شيئًا أصلًا؛ كما قلنا في الأربعين، وليس كذلك؛ لأن قائله قال -كما حكاه القاضي الحسين-: إنه أضعف من الأربعين؛ لأنه ثبت بالاجتهاد؛ ولهذا المعنى: لو مات من الأربعين الأولى لم يضمن، ولو مات من [الأربعين][(٣)] الثانية يجب الضمان.

الثاني: قال الإمام: إذا قلنا بقول ابن سريج وأبي إسحاق: إنه لا يجوز الضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، فلا شك على هذا أنه يثبت الضمان وإن حصل التلف من الأربعين.

قلت: وإذا كان كذلك ففي حالة الزيادة أولى.

فرع: إذا أمر الإمام الجلاد أن يضربه ثمانين، فضربه أحدًا وثمانين؛ فمات - ففي المسألة أوجه:

أحدها: يسقط نصف الدية، ويجب نصفها على الإمام والجلاد نصفين؛ نظرًا إلى أنه مات من مضمون وغير مضمون، هكذا حكاه العراقيون.

والمذكور في «تعليق» القاضي الحسين على هذا: أن النصف يقسم على أحد وأربعين جزءًا؛ فيكون على الإمام أربعون، وعلى الجلاد جزء، وقد حكاه الإمام أيضًا، وقال: إنه جمع بين التنصيف[(٤)] واعتبار عدد الجلدات، وفيه احتياط. فقد حصل وجهان.

والثالث: يسقط[(٥)] أربعون جزءًا من أحد وثمانين جزءًا، ويجب أحد وأربعون جزءًا من أحد وثمانين جزءًا من الدية: على الجلاد [جزء][(٦)]، وعلى الإمام أربعون.

والرابع: يسقط الثلث؛ فيجب على كل واحد من الإمام والجلاد الثلث.

وما ذكرنا أنه يجب على الجلاد فهو على عاقلته، وما ذكرنا أنه يجب على

---

(١) سقط في ص.
(٢) في ج: من.
(٣) سقط في ج، د، ص.
(٤) في ع: التضعيف.
(٥) في ع: يشترط.
(٦) سقط في ع.

الإمام فهو على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه الخلاف السابق، فإن قلنا: في بيت المال، ففي الكفارة وجهان:

أحدهما: فيه أيضا.

والثاني:[١] في ماله.

قال: ويضرب في حد الشرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، أي: دون السياط كما صرح به أبو الطيب وغيره، ووجهه ما روى الشافعي بِسَنَدِهِ[٢] عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ[٣] أَزْهَرَ، قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِشَارِبِ [خَمْرٍ][٤]، فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ»؛ فَضُرِبَ[٥] بِالأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَحَثَوْا عَلَيْهِ التُّرَابَ، ثُمَّ قَالَ: «بَكِّتُوهُ»، أَي وَبِّخُوهُ، فَبَكَّتُوهُ، فَقَالُوا: أَمَا خَشِيتَ اللهَ، أَمَا اتَّقَيْتَ اللهَ، أَمَا اسْتَحْيَيْتَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟! ثُمَّ أَرْسَلَهُ. فَلَمَّا كَانَ أَبُو بَكْرٍ سَأَلَ: مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ الضَّرْبَ، فَقَوَّمَهُ أَرْبَعِينَ، أَيْ: عدله، كما قاله القاضي الحسين، فَضَرَبَ أَبُو بَكْرٍ فِي الخَمْرِ أَرْبَعِيْنَ مُدَّةَ حَيَاتِهِ، ثُمَّ عُمَرُ... وَسَاقَ الحَدِيْثَ[٦].

قال الإمام: والسبب الذي سوغ لأبي بكر ذلك أنه لم ير بما أمر به رسول الله ﷺ ضبطًا يشير إليه التحديد، وعلم أن ما كان كذلك؛ فللاجتهاد فيه مساغ.

قال القاضي الحسين في باب صفة السوط: وعلى هذا لو ضرب بالسياط وقع الموقع.

وقيل: يجوز بالسوط، [أي: ولا يجوز بغيره للمسلم[٧] الصحيح][٨]؛ لإجماع الصحابة على جواز الضرب به، كذا قاله القاضي الحسين في باب صفة السوط نقلًا وتوجيهًا، ووجهه الإمام بأنا كفينا مؤنة التعديل، وقد بعد العهد وتناسخت العصور، ونحن لو ضربنا بالنعال [دائرون][٩] بين أن نحط عن القدر[١٠] المستحق وبين أن نزيد؛ ولأنه -عليه السلام- أمر بالجلد، والمتبادر إلى الذهن فيه الضرب بالسوط؛ كما[١١] في حد الزنى والقذف، وهذا قول ابن سريج وأبي

---

(١) زاد في أ: أنه. (٢) في ع: بإسناده. (٣) زاد في ع: أبي هريرة.

(٤) سقط في د. (٥) في أ: فضربوه.

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٢٨٥) قال: أخبرنا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن أزهر قال.....الحديث.

(٧) في أ: للسليم. (٨) سقط في د. (٩) سقط في ع.

(١٠) في أ: المقدر، وفي ع: المقدار. (١١) زاد في ع: جاء.

إسحاق؛ كما قاله في «المهذب»، وحكاه الإمام عن رواية العراقيين وأنهم زيفوه.

قلت: وهو الذي يدل عليه ظاهر النص في «المختصر» في باب[(١)] الأقضية؛ حيث قال: وإذا علم من رجل بإقرار أو تيقن أنه شهد عنده بزور، عزره، ولم يبلغ[(٢)] بالتعزير أربعين سوطًا: فلو لم يكن الضرب [بالسياط لما قال ذلك، وعلى هذا فصفة السوط وكيفية الضرب][(٣)] كما في حد الزنى، وقد تقدم.

قال: والمنصوص هو الأول، وهكذا قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ، وكأنهم -والله أعلم- أخذوه من قوله في «المختصر»: وإن ضرب الإمام في خمر أو ما يسكر من الشراب بنعل[(٤)] أو طرف ثوب أو [رداء أو][(٥)] ما أشبهه ضربًا يحيط العلم أنه[(٦)] لم يجاوز أربعين، فمات من ذلك - فالحق قتله.

قال الماوردي: ومثار الخلاف أن حد النبي ﷺ بالثياب والنعال كان لعذر أو شرع؟ وفيه وجهان:

أحدهما - وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق-: أنه كان [لعذر][(٧)] في الشارب؛ لمرض، أو لأنه كان نضوًا، كما حد مقعدًا بإثكال النخل، فعلى هذا يكون حد الصحابة نصًّا في غير المعذور، ويكون محققًا من وجه واحد وهو مقدار العدد.

والثاني - وهو قول الجمهور-: أن حده كان شرعا حقق فيه حد الخمر كما حقق به في القدر؛ فعلى هذا يكون عدول الصحابة إلى السياط بالاجتهاد؛ كما في زيادة العدد، ويكون حد الخمر محققًا من وجهين في الصفة والمقدار.

قال الرافعي: ومنهم من رأى الضرب بالأيدي والنعال جائزًا لا محالة. وذكر وجهين في أنه [هل][(٨)] يتعين ذلك أم يجوز العدول إلى السياط؟ وهذا حكاه صاحب «البيان». انتهى.

وادعى الإمام أن المذهب جواز الأمرين، وهو الذي صححه الرافعي[(٩)] في كتاب موجبات الضمان، والذي أورده القاضي الحسين في باب حد الخمر، وإن حكى الخلاف في غيره؛ كما ذكرناه من قبل.

قال: فإن ضربه بالسوط، أي[(١٠)]: أربعين، فمات، فقد قيل: يضمن بقدر ما

---

(١) في أ: كتاب.
(٢) في د: يبالغ.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ، د: بنعلين.
(٥) سقط في د.
(٦) زاد في د: إن.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في ع: البغوي.
(١٠) في ص، ع: إحدى و.

زاد على ألم النعال؛ إذ هو القدر الزائد على قدر الحد.

قال الرافعي: وهذا شيء لا يتأتى ضبطه، وقد حكاه الإمام عن العراقيين، وقال إنا على هذا نقدر بينهما بشيء بالتقريب والاجتهاد، ويلزم ذلك القدر، ثم قال: وهو في نهاية البعد.

وقيل: يضمن جميع الدية؛ لما روى مسلم عن علي بن أبي طالب، قال: «مَا كُنْتُ لأُقِيمَ عَلَى أَحَدٍ حَدًّا فَيَمُوتَ فِيْهِ، [فَأَجِدَ مِنْهُ][(١)] فِي نَفْسِي إِلا صَاحِبَ الْخَمْرِ؛ فَإِنَّهُ إِنْ مَاتَ وَدَيْتُهُ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يُسِنَّهُ[(٢)] - وعنى [أنه][(٣)] لم يسن الضرب [بالسياط][(٤)] - وإنما هو رأي رأيناه بعد رسول الله ﷺ» كما جاء في رواية غيره: «وإنما هو رأي رأيناه من بعده».

ولأنه عدل من جنس إلى غيره؛ فأشبه ما لو ضربه بجارح فمات.

وقد حكى الماوردي والقاضي أبو الطيب والبندنيجي [وجهًا بدل][(٥)] الأول: أنه يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، وحكاه الرافعي في كتاب موجبات الضمان عن حكاية ابن المرزبان وغيره، وهذا ما [أشار إليه][(٦)] النواوي، وقال الإمام: إنه الذي ذهب إليه أهل التحقيق. وفي «الحاوي» في آخر الفصل: أنه الظاهر من مذهبه[(٧)] الذي أشار إليه في «الأم»، ولم يحك الماوردي

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٦٧) كتاب الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال، برقم (٦٧٧٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود، باب: حد الخمر، برقم (٣٩/ ١٧٠٧).

(٣) سقط في أ، د، ص.

(٤) سقط في د.

(٥) في أ: بدلًا من.

(٦) في أ، د، ص: اختاره.

(٧) قوله: والمنصوص أنه لا يجوز ضرب الشارب بالسياط، بل بالأيدي والنعال ونحوهما، فإن ضربه بالسوط فمات، فقد قيل: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال.
وقيل: يضمن جميع الدية، ثم قال: وقد حكى الماوردي، والقاضي أبو الطيب والبندنيجي وجهًا بدل الأول: أنه يضمن نصف الدية؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، وحكاه الرافعي في كتاب «موجبات الضمان» عن حكاية ابن المرزبان وغيره، وهذا ما اختاره النووي، وقال الإمام: إنه الذي ذهب إليه أهل التحقيق، وفي الحاوي في آخر الفصل أنه الظاهر من مذهبه. انتهى كلامه.
وهذا النقل المذكور هنا عن النووي والإمام غلط، فإن الذي صححه في الروضة وتصحيح التنبيه وغيرهما إنما هو الوجه الثاني، وهو ضمان كل الدية، والمسألة في الروضة محلها بعد هذا الباب في كتاب موجبات الضمان، وأما الإمام فقال في أوائل هذا الباب -يعني: حد الخمر-: ولو جلد الإمام الشارب أربعين سوطًا فمات، ففي الضمان قولان، ثم قال ما نصه: فإن أوجبناه، فالذي ذهب إليه أهل التحقيق: أنا نوجب عليه الضمان بكماله. [أ و].

الوجه الأول الذي حكاه الشيخ، وكذا غيره من العراقيين الذين ذكرناهم، فلعل مراد الشيخ ومن أطلق هذا اللفظ به - وجوب نصف الضمان[١]؛ لأن ما زاد [على ألم النعال لا ينضبط، وهو عدوان قد[٢] اقترن بما ليس بعدوان؛ فيوزع الضمان][٣] عليهما؛ كما قلنا فيما إذا وقع الضرب أو الختان في حر شديد ونحوه: إنه يجب نصف الضمان؛ لما ذكرناه.

[وقد][٤] حكى القاضي أبو الطيب في المسألة وجهًا آخر: أنه لا ضمان؛ لأنه سقط به الحد، فلا يتعلق به ضمان، وهذا ما اختاره في «المرشد».

قلت: ويشتبه أن يكون مخرجًا من نص الشافعي -رضي الله عنه- [على][٥] أنه إذا ضرب الضعيف بالسوط، وكان يجب أن يضربه بإثكال النخل - أنه لا ضمان عليه؛ كما حكاه أبو الطيب قبيل باب[٦] صفة السوط، لكن الذي حكاه البندنيجي عن النص: [الضمان][٧] في مسألة الكتاب، ويمكن أن يفرق بأن الضرب ثم كان الأصل فيه السياط، فإذا فعل كان أقرب إلى نفي الضمان، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الأصل فيه الضرب بالنعال ونحوها، والله أعلم.

قال ابن الصباغ: وأصل الخلاف في الضمان وعدمه: أنه إذا ضرب في شدة الحر [أو البرد][٨]، هل يضمن أم[٩] لا؟ وهذه الوجوه [كلها][١٠] مفرعة على المنصوص.

أما إذا قلنا بمقابله، فلا يضمن شيئًا كما حكاه الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ، وكذا إذا قلنا بجواز الضرب [به و][١١] بالسياط والنعال، على ظاهر المذهب في «الكافي»، والأصح في «التهذيب».

قال القاضي الحسين: وقائله قال: حديث عليّ - كرم الله وجهه - أراد به الزيادة على الأربعين؛ فإنه شيء رواه بعده ﷺ وهاهنا لم يزد على الأربعين؛ فلم يلزمه شيء، والحق قتله.

قال الماوردي: وقد روي أن عمر لما أمر بجلد ابنه في الشراب، قال له ابنه:

---

(١) في ص: المال.
(٢) في ص: إن.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ص.
(٥) سقط في ج.
(٦) في ص: قبل باب، وفي ع: في.
(٧) سقط في ص، ع.
(٨) في أ، د: والبرد.
(٩) في أ، د، ع: أو.
(١٠) سقط في ص، ع.
(١١) سقط في ع.

يا أبت[(١)]، قتلتني! فقال: الحق قتلك، وهذا المحدود[(٢)] هو عبيد[(٣)] الله، حده لما [أن][(٤)] شم منه رائحة الخمر، ثم اعترف بأنه شرب الطلا.

تنبيه: ظاهر قول[(٥)] الشيخ[(٦)]: فقد قيل: يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال - يقتضي أن المنصوص: أنه يضرب بالنعال ونحوها أربعين ضربة من غير زيادة عليها، وإليه يرشد -أيضًا- ما قاله الماوردي بعد حكاية الوجه الذي نقله عن الجمهور في الفصل قبل هذا، كما حكيته عنه.

وكلام الإمام الذي حكيناه عنه في توجيه تعين الضرب بالسوط يقتضي: أنا إذا ضربناه بالنعال ونحوها، نبلغ بها ما يعادل ألمه ألم أربعين[(٧)] ضربة بالسوط، ويعضده أنه قال: إذا ضربه بالنعال وأطراف الثياب، فأفضى إلى الهلاك - فلا ضمان.

هكذا قال الأصحاب، وهو مشروط بوقوع الضربات على حد يعدل بأربعين جلدة من غير مزيد، وعلى ذلك جرى البغوي؛ حيث قال: ولو ضرب الشارب بالنعال وأطراف الثياب والأيدي قدر أربعين جلدة يجوز. وكذلك الرافعي في كتاب[(٨)] موجبات الضمان؛ حيث قال: لو ضربه أربعين جلدة فمات، فأصح القولين: [أنه][(٩)] لا ضمان؛ لأن الصحابة أجمعت على أن الشارب مضروب أربعين جلدة، وعدلت ما كان بهذا القدر، وكأن [هذا][(١٠)] -والله أعلم- أخذ من قول الشافعي -رضي الله عنه- في الخبر، فقومه بأربعين.

فائدة: حد الشرب إنما يجب إذا أقر الشارب أنه شرب مسكرًا، أو قامت عليه بينة بذلك، ولا يفتقر في الشهادة[(١١)] أن يقول [الشاهد][(١٢)]: شرب وهو غير مكره، أو مع علمه بأن ما شربه مسكر؛ بل يكفي أن يشهد أنه رآه شرب[(١٣)] شرابًا [شرب منه غيره][(١٤)] وسكر منه؛ لأن الظاهر علمه بالحال. نعم، إن [ادعى

(١) في د، ص، ع: أبه.
(٢) في د: المقتول.
(٣) في ع: عبد.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ع: كلام.
(٦) زاد في ع: الحق.
(٧) في ص، ع: الأربعين.
(٨) في أ: باب.
(٩) سقط في ص، ع.
(١٠) في أ: ذلك، وسقط في د، ع.
(١١) زاد في د: على.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) في أ: يشرب.
(١٤) في أ، د: شربه غيره، وفي ع: مُسكرًا شربه غيره.

أنه][1] لم يعرف أنه مسكر لم يحد.

وهذا بخلاف الشهادة على الزنى؛ حيث لا تسمع حتى يفسر الشاهد الزنى؛ لأن الزنى يعبر به عن الصريح وعن دواعيه؛ قال ﷺ: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ»[2]، بخلاف الشرب، واعتبر الماوردي في «الأحكام» أن يتعرض الشاهد للاختيار في الشرب.

أما[3] إذا وجد شخصًا سكرانَ، أو شم منه رائحة الخمر، أو تقيأ مسكرًا - لم يجب عليه الحد؛ لاحتمال حصول ذلك من غير الخمر، وإن كان منه فيحتمل أنه لم يعرف [أن ذلك][4] خمر، أو عرف وهو مكره.

وفي «الحاوي»: أن ابن أبي هريرة قال: يحد بالسكر، إلا أن يدعي ما يسقط الحد، واستدل له [بأن عثمان قال:][5] «ما تقيأ إلا وقد شربها»؛ فأمر[6] عليًّا بإقامة الحد عليه. ونسب الماوردي في «الأحكام» هذا إلى أبي عبد الله الزبيري.

ولا يقيم [حد الشرب][7] على الأحرار غير الإمام [أو نائبه][8] على المشهور، وفيه ما ذكرناه في باب حد الزنى.

ويقيمه على العبد مولاه، وهو المذهب، وفي «تعليق» القاضي الحسين عن بعضهم حكاية وجهين فيه، وحكى الرافعي[9] وجه المنع عن رواية أبي خلف الطبري عن رواية القفال، والفرق بينه وبين حد[10] الزنى: أن للسيد في بضع الأمة حقًّا، وكذلك في بضع العبد؛ ألا ترى أنه لا ينكح إلا بإذن سيده، فمكن[11] من جلد المملوك؛ لجنايته على محل [حقه! والشرب][12] بخلافه.

قال: ومن زنى دفعات، [أو سرق دفعات][13]، **أو شرب المسكر دفعات، ولم يحد - أجزأه عن كل جنس حد واحد**؛ لأن سببها واحد فتداخلت؛ لحصول الحكمة.

قال القاضي الحسين: ولا نقول في الزنى مثلًا الحد يقابل الزنية الأولى، بل

---

(١) سقط في د.
(٢) تقدم.
(٣) في د: فأما، وفي ص: وأما.
(٤) في أ، د، ص: أنه.
(٥) في ج: بقول عثمان.
(٦) في د: فأقر.
(٧) في ج، ع: الحد للشرب.
(٨) في د، ص، ع: ونائبه.
(٩) في ج: الإمام.
(١٠) في ع: جلد.
(١١) في د: فيمكن.
(١٢) في ص: شربه والبضع.
(١٣) سقط في أ.

يقابل الزنيات كلها؛ لأنه يؤدي إلى إخلاء بعض الزنيات عن الموجب؛ كما لو وطئ في النكاح الفاسد مرارًا؛ فإنه يجب [بحد][(١)] مهر واحد، ثم[(٢)] هو يقابل الوطئات.

قال الإمام: وكان شيخي يقول: جملة الحد يقابل بكل زنية، وإذا انتفى عن فكر الفقيه التقسيط فلا مشاحة بعد ذلك في العبارات.

وقد تردد العلماء على وجه آخر، فقال قائلون: تجب حدود على أعداد الزنيات، ثم تتداخل، وقال قائلون[(٣)]: الزنيات إذا لم يتخللها حد كالحركات في زنية واحدة، وهذا أقرب؛ فإن الوجوب، والسقوط يجر خبلًا[(٤)] واضطرابًا في الكلام.

وفي «فروع» ابن الحداد: أن المرأة إذا ثبت عليها الزنى بلعان زوجين وهي بكر في الحالتين، وجب عليهما حدان.

قال القفال: وعامة أصحابنا أنكروا ذلك، وقالوا: هما حدان وجبا لله من جنس واحد؛ فتداخلا.

أما إذا شرب فحد، ثم شرب [ثانيًا][(٥)] حد ثانيًا، وهكذا في بقية[(٦)] الصور.

ولو زنى وهو بكر فحد، [ثم زنى فحد وهو بكر][(٧)] [، ثم زنى وهو بكر][(٨)] - كفاه تغريب سنة عن الجميع.

قال: وإن زنى وهو بكر، **فلم يحد حتى**[(٩)] **زنى وهو محصن - جلد ورجم**؛ لأن تغاير الواجب يدل على تغاير الحكمة؛ فأشبه ما لو زنى وشرب، قال الماوردي: ولا يغرب؛ لأن رجمه يغني عنه.

وفي «الرافعي» حكاية وجه: أنه يغرب [بعد الجلد و][(١٠)] قبل الرجم.

وما ذكره الشيخ هو ما صار إليه ابن الحداد، كما حكاه الرافعي في اللعان، وادعى الشيخ أبو علي أنه ظاهر المذهب، ورأيته في «[شرح][(١١)] الفروع» للقفال،

---

(١) سقط في أ، د، ص، ع.
(٢) زاد في ع: يقول.
(٣) في ج: قوم.
(٤) في د: خيلًا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، د، ص: باقي.
(٧) سقط في ع.
(٨) سقط في ج، د، ص، ع.
(٩) في ج: ثم.
(١٠) سقط في أ، د، ص، ع.
(١١) سقط في د.

وقال: إنهم لم يختلفوا فيه، وكذا لم يورد القاضي الحسين هنا سواه، وكذلك البندنيجي، وقال: إن بهذا تأول أصحابنا ما رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ - أَنَّهُ جَلَدَ شُرَاحَةَ[١] يَوْمَ الخَمِيسِ وَرَجَمَهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ[٢].

قال [الشيخ][٣]: ويحتمل أن يقتصر على رجمه؛ لأنهما من [جنسين اتفق موجبهما][٤]؛ فدخل أخف الحكمين في أغلظهما[٥]؛ كما يدخل الوضوء في الجنابة.

وقد حكى الماوردي الوجهين عن الأصحاب في باب حد الزنى، وكذلك الإمام في باب قاطع[٦] الطريق، وهما جاريان -كما قال الرافعي- هنا فيما إذا زنى المحصن، ثم نقض العهد، واسترق، فزنى ثانيًا - في دخول الجلد في الرجم، وقد ادعى الإمام أن الثاني هو المذهب، وعليه جرى الغزالي فجعله في «الوسيط» الأظهر، وهو الموافق لما حكاه الماوردي في كتاب اللعان؛ حيث قال حكاية عن أبي إسحاق: وإذا جمع بين حدين على القاذف لزوجته [يرميها بزنى في حال الزوجية][٧]، وبعد البينونة بزنى آخر؛ لاختلاف حكمهما - وجب إذا زنى وهو بكر، فلم يحد حتى زنى بعد إحصانه: أن يُحَدَّ حدين؛ لاختلاف حكمهما وإن تجانسا؛ لأن الحد الأول: جلد، والثاني: رجم؛ فيجلد ويرجم.

قال: وهذا غلط؛ لأن حد الزنى من حقوق الله - تعالى - فجاز أن يدخل أخفهما في أغلظهما[٨] عند التجانس، ولم يجز مثل ذلك في حقوق الآدميين.

وعلى الأول قال الشيخ أبو علي -كما حكاه الرافعي في اللعان-: لو زنى العبد، ثم عتق، فزنى قبل الإحصان - فعليه خمسون؛ لزناه في الرق، ومائة؛ لزناه في الحرية؛ لاختلاف الحدين.

والأصح: أنه يجلد مائة، [ويدخل الأقل في الأكثر، ويغرَّب.

قال: وعلى هذا: لو زنى وهو حر بكر، فجلد خمسين، وترك لعذر [قام به][٩]،

---

(١) في أ، د: سراقة.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٩٣)، البخاري (١٢/ ١١٩) كتاب الحدود، باب: رجم المحصن، برقم (٦٨١٢) وفيه: أن عليًّا حين رجم المرأة يوم الجمعة قال: «قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ».

(٣) سقط في ج.

(٤) في أ، ص، ع: جنس اتفق موجبها.

(٥) في أ، د، ص، ع: أعظمهما.

(٦) في أ: حد.

(٧) سقط في أ.

(٨) في أ، ص، ع: أعظمهما.

(٩) سقط في د، ص، ع.

فزنى مرة أخرى - فيجلد مائة،][١] وتدخل الخمسون الباقية[٢] فيها، وهذا قد صرح به الرافعي في باب حد قاطع الطريق أيضًا، وقال -حكاية عن «التهذيب»-: إن الزنى الثاني لو كان بعد الإحصان، إنه يجلد خمسين ثم يرجم. ثم قال: ويشبه أن يكون [على][٣] الخلاف المذكور في الحر فيما إذا زنى [وهو][٤] بكر، ثم زنى وهو [محصن][٥] ثيب.

قال: **وإن زنى** - أي: وهو بكر - **وسرق وشرب الخمر، وجب لكل واحد** [منها][٦] **حد**؛ لأن أسبابها مختلفة فلم تتداخل.

قال: **فيبدأ بحد الشرب، ثم يجلد** [في الزنى][٧]، **ثم يقطع في السرقة**؛ تقديمًا للأخف فالأخف؛ إذ هو أقرب إلى استيفاء الكل، وسواء تقدم ما قدمناه أو تأخر.

وإتيان الشيخ بلفظة «ثم» المقتضية للترتيب والتراخي؛ ليعرفك أنه لا يحد للزنى عقيب جلده عن الشرب، ولا يقطع للسرقة عقيب جلده[٨] للزنى، [بل][٩] لا يستوفي كل حد[١٠] حتى يبرأ مما قبله، كما صرح به الأصحاب والشيخ من بعد[١١]. لكن حد[١٢] السرقة [عقيب جلد الزنى][١٣] يقام قبل التغريب، أو يؤخر عنه؛ لأنه من تمام حد الزنى؟ لم أَرَ للأصحاب تعرضًا له، بل لفظ الشافعي -رضي الله عنه - يدل على عدم وجوبه؛ لأنه قال - كما نقله الماوردي-: إذا اجتمعت على رجل حدود وقتل بُدِئ بحد القذف، ثم حبسه، فإذا برأ حد للزنى، فإذا برأ قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف.

لكن[١٤] لك أن تقول: في لفظ الشافعي -رضي الله عنه- ذكر القتل، وقد قلتم: إن التغريب يغني عنه الرجم، [فكذلك القتل يغني عنه][١٥]، ولفظ الإمام: إنه يجلد للشرب، ثم يتركه حتى يندمل، ثم يجلد[١٦] للزنى ويتركه حتى يندمل،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: الباقي.
(٣) في أ: في، وسقط في ج.
(٤) سقط في ج.
(٥) سقط في أ، ج، ص، ع.
(٦) سقط في ع.
(٧) في ج: للزنى.
(٨) في ع: جلد.
(٩) سقط في د.
(١٠) في ج: واحد.
(١١) في د: حد.
(١٢) في أ: حق.
(١٣) سقط في أ، ج، د، ص.
(١٤) في ع: لأن.
(١٥) سقط في ص، ع.
(١٦) في أ، د: يحده.

ثم يقطع. وهذا يدل على أنا لا نغربه قبل القطع؛ لإمكانه بعد القطع.

أما إذا كان قد زنى وهو محصن فواجبه القتل؛ فيؤخر حده عن القطع إن لم يندرج القطع في القتل -كما ستعرفه - ولو كان مع هذه الحدود تعزير، قال الماوردي: يقدم على جميعها؛ لأمرين:

أحدهما: أنه أخف.

والثاني: [أنه][١] من حقوق الآدميين في الأغلب.

قال: وإن[٢] **كان معها حد قذف، فقد قيل: يبدأ به قبل [حد][٣] الشرب**؛ لأنه حق آدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة؛ ألا ترى أن القاذف لا يفيده في إسقاطه الرجوع عن الإقرار به، بخلاف حقوق الله تعالى.

وهذا ما نص عليه الشافعي -رضي الله عنه- في كتاب الجراح؛ حيث قال: يبدأ بحقوق الآدميين ثم بحقوق الله تعالى. واختاره أبو إسحاق المروزي وجماعة، وهو أصح[٤] عند القاضي أبي الطيب، وكذا الأئمة كما حكاه الرافعي.

وقيل: يبدأ بحد الشرب، ثم بحد القذف؛ لأنه أخف فكانت البداية به أولى؛ لأنه أقرب إلى استيفاء الحدود؛ ولهذا المعنى بدأنا به على حد الزنى، وهذا قول ابن أبي هريرة، واختاره في «المرشد»، وصححه في «المهذب».

والوجهان يجريان فيما لو اجتمع عليه حد زنى[٥] وهو بكر، وقطع الطرف قصاصًا، كما قاله القاضي الحسين وغيره. ولو اجتمع قطع [في][٦] السرقة وقطع قصاص في عضو آخر، فلا خلاف [في][٧] أنه يقدم القطع للقصاص، وإن كانت الجناية متأخرة عن السرقة.

قال: ولو اجتمع قتل قصاص وقتل في المحاربة قدم السابق منهما؛ لأنهما استويا في تعلق حق الآدمي؛ فرجح بالسبق كما في غير المحاربة.

فعلى هذا: إن كان السابق قتل المحاربة، قتل فيها، وتعين حق الآخر[٨] في الدية، وإن كان السابق قتل القصاص، فإن استوفاه تعين حق الآخر في الدية على الأصح.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في التنبيه: فإن.
(٣) سقط في ع.
(٤) في د: الأصح.
(٥) في ج: الزنى.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ع.
(٨) في ج: الآدمي.

قال الرافعي: وهل يصلب؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا مات المحارب قبل أن يقتل. وهذا ما أبداه العمراني في «الزوائد» تخريجًا من عند نفسه، وجزم في «الحاوي» بعدم الصلب، وكذلك الطبري.

وإن عفي عن القصاص، قتل للحرابة، وصلب، ولو كان بدل القتل في المحاربة قتل [للزنى](١)، فعن [كتاب](٢) ابن كج [حكاية](٣) وجهين:

أحدهما: أنه يقتل رجمًا بإذن الولي؛ ليتأدى الحقان.

وأصحهما: أنه يسلم إلى الولي ليقتله قصاصًا، وهو الذي ذكره القاضي الحسين في «تعليقه».

ولو اجتمع عليه قتل رِدَّة ورجم، قال القاضي [الحسين](٤): يبدأ بقتل الردة؛ لأن فسادها أشد. وقال الماوردي: يرجم للزنى، ويدخل فيه قتل الردة[؛ لأن الرجم أزيد نكالًا؛ فيدخل(٥) فيه الأقل.

ولو اجتمع قتل الردة](٦)، وقتل في قطع الطريق، ورجم - قال القاضي الحسين: فإن قلنا: قتل قاطع الطريق قصاص قُدِّم، وإن قلنا: حد، فكذلك؛ لأنه يتعلق(٧) بحق الآدمي(٨).

قال: **وإن اجتمع [عليه](٩) حدَّان، فأقيم [عليه](١٠) أحدهما- لم يقم الآخر،** [أي:](١١) إذا كان غير قتل، **حتى يبرأ من الأول**؛ لأن المقصود هو الزجر لا القتل، فلو والينا بينهما؛ لأفضى ذلك إلى القتل. أما لو كان الثاني قتلًا فلا يؤخر، قاله الرافعي وغيره.

قال: **وإن اجتمع قطع السرقة وقطع المحاربة؛ قطعت(١٢) يده اليمنى للسرقة والمحاربة**؛ لاجتماع سببهما، **وهل تقطع الرجل معها**، أي: قبل اندمالها؟ **قيل: تقطع**؛ لأن قطع اليد والرجل حد واحد؛ فجازت(١٣) الموالاة بينهما. قال أبو

---

(١) في ج: في الزنى.
(٢) سقط في ج.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: فدخل، وفي ع: لا يدخل.
(٦) سقط في أ، وزاد في د: وقطع.
(٧) في ع: تعلق.
(٨) في ع: الآدميين.
(٩) سقط في التنبيه.
(١٠) سقط في التنبيه، أ، د.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في التنبيه: قطع.
(١٣) في د: وإيجاب.

الطيب وابن الصباغ: وهذا بناء على أن قطع اليد في المحاربة؛ لأجلها، كما حكيناه عن ابن أبي هريرة وأبي علي الطبري.

وقيل: لا تقطع، أي: [حتى][(١)] تندمل اليد؛ لاختلاف سببهما؛ فإن اليد تقطع لأجل أخذ[(٢)] المال في غير الحرابة[(٣)]، والرِّجْل تقطع لأجل المحاربة؛ فأشبه حد الزنى مع حد الشرب، وهذا بناء على أن قطع اليد عند أخذ المال في المحاربة يكون كقطع السرقة، كما حكيناه من قبل عن أبي إسحاق.

فروع:

إذا قطع يد إنسان في المحاربة، وأخذ المال - نظر: إن قطع يمينه، فإن قلنا: لا يتحتم، وعفا، أخذ الدية، وقطعنا يمين المحارب ورجله اليسرى حدًّا، وإن لم يعف، أو قلنا بالتحتم، قطعت يمينه بالقصاص، وتقطع رجله حدًّا؛ كما لو قطع الطريق ولا يمين له.

وحكى[(٤)] الماوردي وجهًا - وقال: إنه الأصح-: أنه تقطع يده اليمنى قصاصًا، وتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى عن المحاربة؛ كما تقدم فيما إذا أخذ المال في المحاربة ويمينه مفقودة.

ويظهر على الأول: ألا يوالى بين قطع اليد والرجل[(٥)]؛ لأن قطع اليمين يقع قصاصًا، وقطع الرجل يقع حدًّا، ولو اجتمع قطع قصاص وقطع [حد في عضو][(٦)] لم يوال بينهما.

ولو قطع المحارب اليسار متقدمًا على أخذ المال في الحرابة[(٧)] أو متأخرًا عنه، فإن قلنا: لا يتحتم، وعفي عنه، أخذ الولي الدية، وقطعت يده اليمنى والرجل [اليسرى][(٨)]، وإن لم يعف، أو قلنا بالتحتم، قطعت اليسرى، وتأخر قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إلى اندمال اليسار.

وإنما قدمنا قطع اليسار؛ لأنه حق آدمي، كما ذكرنا، ولما ذكرناه من المعنى فارقت العقوبات الحقوق المالية؛ حيث ترددت الأقوال في أنه [هل][(٩)] يقدم حق

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، د: الأخذ.
(٣) في ص، ع: المحاربة.
(٤) في ص: وقياس ما صح حكاه.
(٥) زاد في أ: لكن تفريعًا على القول بالتحتم.
(٦) في ج: عضو حدًّا.
(٧) زاد في ع: لكن تفريعًا على القول بالتحتم.
(٨) سقط في ج، د، ص، ع.
(٩) سقط في أ، ج، د، ص.

الله - تعالى - أو حق الآدمي، أو يستويان؛ لأنهما استويا في التأكد[١] وعدم السقوط بالشبهات؟ ويعارض فيهما حاجة الآدمي والتأكد بالإضافة إلى الله -تعالى- ومصرفه للآدمي أيضًا؛ فتردد القول فيها، هكذا ذكر الفرق الإمام وغيره.

وفرق القاضي الحسين بأن القصد من القطع في السرقة وقطع الطريق: التنكيل والزجر، وقد حصل ذلك المعنى بقطعهما قصاصًا؛ ألا ترى أنه لو سقط ذلك بأكلة سقط [القطع][٢]، ولو قطع الجلاد يساره سقط القطع في يمينه؟! والمقصود من الزكاة ونحوها إغناء المساكين وإيصالها إلى المستحق؛ ألا ترى أنها لا تسقط بتلف المال[٣] ولا تتداخل كحقوق الآدميين؟!

ولو قطع يمين إنسان [في غير محاربة][٤] [قطعًا يستحق به أخذ يمينه قصاصًا وأخذ المال في المحاربة][٥]، فإن عفا مستحق القصاص قطعت يمينه[٦] ورجله اليسرى حدًّا، وإلا فيقدم القصاص، وقطع الرجل اليسرى يقع بعده، لكن في الحال [أو يمهل إلى][٧] الاندمال؟ فيه وجهان:

أصحهما في «الرافعي» - وهو المذكور في «الوجيز»-: الأول؛ لأن الموالاة بين العقوبتين مستحقة لولا ذلك القصاص، وما يخاف من الموالاة لا يختلف بين أن يكون قطع[٨] اليمين عن الحد - أيضًا - أو عن القصاص.

والثاني: يمهل إلى الاندمال؛ لأن اليمين إذا لم تقطع حدًّا فالمستحق عن جهة الحد قطع الرجل؛ فأشبه ما إذا استحق طرفاه عن جهتين. وهذا ما أورده القاضي [الحسين][٩]، وهو الذي يظهر مما ذكرناه عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ من بناء الخلاف المذكور في الكتاب في الموالاة بين قطع اليد والرجل، فيما إذا اجتمع عليه قطع السرقة وقطع [في][١٠] المحاربة - على أن قطع اليد تقع لأجل المحاربة [أو لا][١١]؟ ولأجل ذلك قلت في أول هذه الفروع: إنه ينبغي ألا يوالى بين قطع اليد والرجل، وإذ قد جرى الخلاف[١٢] في هذه الصورة فهو في تلك[١٣] أولى.

---

(١) في ص، ع: التأكيد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ج، ع: الملك.
(٤) سقط في ج، ع.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: يده اليمنى.
(٧) في ج، ع: أو بعد.
(٨) في ع: عن.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في ع.
(١١) سقط في ص.
(١٢) في ص: الإطلاق.
(١٣) في أ، ص: ذلك.

ولو قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في غير المحاربة، وأخذ المال في المحاربة: فإن عفا مستحق القصاص عنه قطعناهما في المحاربة، وإلا قطعتا قصاصًا، وسقط قطع[١] المحاربة.

ولو قطعهما في المحاربة وأخذ المال فيها، فإن قلنا بعدم التحتم فالأمر كما تقدم، وإن قلنا بالتحتم قطعناهما[٢] قصاصًا، وسقط الحد كذلك[٣]، قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والقاضي الحسين، وسواء قطع العضوين[٤] قبل أخذ المال أو بعده.

وقال في «الحاوي»: إذا قلنا بعدم تحتم القطع فالأمر كذلك، وإن قلنا بتحتمه: فإن تقدم[٥] أخذ المال واقتص في العضوين [سقط الحد، وإن تقدم[٦] قطع العضوين][٧] ثم أخذ المال فلا يُسقِط القصاص حد قطع الطريق، بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى؛ [لأن اليد اليمنى][٨] والرجل اليسرى مستحقتان القطع بالقصاص حتمًا، وكأنه قطع الطريق وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى. وتبعه [في][٩] ذلك الشيخ في «المهذب».

قال: وإن كان مع الحدود قتل في المحاربة، فقد قيل: يوالى بين الحدود [، أي][١٠]: ولا ينتظر في استيفاء كل حدٍّ برء ما استوفي قبله؛ لأن قتله متحتم[١١] فلا معنى للتفريق، وهذا ما ينسب إلى أبي إسحاق.

وقيل: لا يوالى؛ لأنه لا يؤمن أن يموت قبل استيفاء ما بعده؛ فيبقى في ذمته يستوفى [منه][١٢] يوم القيامة، كذا قاله [القاضي][١٣] أبو الطيب. وبالقياس على ما لو كان مع الحدود قتل في غير المحاربة؛ فإنه لا يوالى. وهذا أصح في الطرق، والمختار في «المرشد»، على أنه قد حكي فيما علق عن الشيخ أبي بكر الطوسي حكاية وجه فيما إذا اجتمع مع الحدود قتل في غير الحرابة: أنا نقيمها بلا إمهال.

لكن المذهب المشهور الأول، ومحل الإمهال فيما عدا الحد الأخير.

---

(١) في د: حد.
(٢) في أ، ج: قطعًا.
(٣) في د: لذلك.
(٤) في ع: العضو من.
(٥) في أ: تقديم.
(٦) في ج: قلنا بعدم.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في ص.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ص: محتم.
(١٢) سقط في ص.
(١٣) سقط في أ، د، ص، ع.

فروع:

لو زنى المرتد في حال ردته أو شرب، فهل يكتفى بقتله أم يقام عليه الحد ثم يقتل؟ فيه وجهان عن رواية ابن كج، وأصحهما: الثاني، وقد حكيناهما في باب الردة، وحكاهما الماوردي في دخول حد السرقة في القتل بالردة - أيضًا - وهما جاريان فيما لو سرق ثم قتل في المحاربة، في أن حد السرقة هل يندرج في القتل، أم يقطع ثم يقتل، كما حكاهما ابن الصباغ؟ ويظهر جريانهما فيما إذا سرق ثم زنى وهو محصن.

إذا اجتمعت عليه حدود متمحضة للآدميين؛ بأن قذف شخصًا، وقطع يد آخر، وقتل آخر - بدئ بحد القذف وإن كان متأخرًا عن القطع والقتل، ثم يترك حتى يبرأ ظهره؛ خشية أن يموت قبل أن يستوفى منه قصاص النفس، ثم تقطع يده وإن كان القتل متقدمًا، ويقتل من غير إمهال؛ لأن في ذلك جمعًا بين الحقوق، وإذا أمكن استيفاؤها فلا سبيل إلى تفويت بعضها.

وأبدى الإمام ترددًا - أقامه الغزالي وجهين - فيما إذا رضي مستحق القتل بتعجيل القطع [قبل براءة ظهره من الجلد، في أنه يبتدر][(١)] القطع بعد الجلد، ورأى الأظهر والأفقه: عدمه؛ لأنا لو أتبعنا الجلد القطع؛ فليس ما يعرض[(٢)] من موت بسبب توالي العقوبتين[(٣)] واقعًا عن القصاص المستحق في النفس؛ فهو يفضي إلى موت غير معتد به، ولا سبيل إلى إهدار الروح. نعم، لو علمنا قطعًا أنه لو جلد وقطع على التوالي لم تفض نفسه على الفور، وإن صار آلمًا به، فإذا قال صاحب النفس: عجلوا وأنا أقبل، فيجب القطع هاهنا بأن له ذلك، وما قدمناه فيه إذا كنا نجوز أن تفيض نفسه لتوالي العقوبتين.

قلت: وما ذكره من المعنى المفضي[(٤)] لمنع التوالي، موجود هنا؛ لأن مستحق القصاص في النفس لا يتعين حقه على الفور كما تقدم، [وقد صرح][(٥)] به الإمام هنا؛ فقد يقول ذلك ثم يعن له ألا يستوفي القصاص على الفور؛ فيفضي إلى ذهاب نفسه هدرًا [كما تقدم][(٦)] أيضًا.

---

(١) سقط في ج.
(٢) في أ، ص: يفرض.
(٣) في ج: العقوبات.
(٤) في أ، ص: المقتضي.
(٥) في أ، ص: وصرح، وفي ع: فصرح.
(٦) سقط في أ، د، ص.

وقوله: أنا أستوفي، لا يحصر[(١)] حقه في الفورية؛ لأنه وعد، والوعود لا تلزم عندنا أمرًا، والله أعلم.

وقد ذكرنا في باب العفو والقصاص تتمة ما ذكره الإمام هنا.

قال: **ومن وجب عليه [حد][(٢)] الزنى [والسرقة[(٣)] والشرب][(٤)]، فتاب[(٥)] وأصلح، ومضى عليه سنة**، أي: قبل الظفر [به][(٦)] - **سقط عنه الحد في أحد القولين**.

أما في حد الزنى؛ فلقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ﴾ [النساء: ١٦].

[وأما في السرقة؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾][(٧)] [المائدة: ٣٩].

وأما في حد الشرب؛ فلأنه إذا سقط حد الزنى والسرقة به، فلأن يسقط حد الشرب - وهو[(٨)] أخف في القدر والصفة - كان أولى. وقد روي أنه ﷺ قال: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»[(٩)]، وقال: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[(١٠)]. ولأن كل حد[(١١)] من هذه الحدود خالص حق الله - تعالى - فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق. وهذا ما صححه في «المهذب»، وهو الأظهر في «الحاوي»، وقال البندنيجي: إنه المذهب. ويعضده ما حكاه القاضي أبو الطيب قبيل باب قتال أهل الردة عن الشافعي؛ حيث قال: [إن][(١٢)] الشافعي -رضي الله عنه- قال: ويجب

---

(١) في د: ينحصر.
(٢) سقط في أ.
(٣) في التنبيه: أو.
(٤) في ص: أو السرقة أو الشرب.
(٥) في التنبيه: وتاب.
(٦) سقط في أ، د، ص.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: وهذا.
(٩) لا أصل له: ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٠)، ولم أقف عليه مسندًا.
(١٠) أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٤١٩، ١٤٢٠) كتاب الزهد، باب: ذكر التوبة (٤٢٥٠)، والطبراني في الكبير (١٠٢٨١)، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ٢١٠)، والبيهقي (١٠/ ١٥٤)، وفي الشعب (٢/ ٣٧٣)، من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه مرفوعًا.
قلت: وإسناده ضعيف؛ أبو عبيدة لم يسمع من أبيه شيئًا، أجمع على ذلك النقاد.
وقال البوصيري في الزوائد (٢/ ٣٠٨): رواه البيهقي في الكبرى من طريق عبد الرزاق عن معمر فذكره، ورواه من طريق علي بن عبد العزيز عن الرقاشي به، ثم قال: روي من أوجه ضعيفة.
(١١) في أ: واحد.
(١٢) سقط في أ، د، ص.

لمن أصاب حدًّا أن يستتر بستر الله - تعالى - وأن يتقي الله ولا يعود؛ فإن الله -تعالى- يقبل التوبة عن عباده.

قال: ولا يسقط في الآخر؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها، بخلاف قاطع الطريق، ولأنه حد لا يختص بالمحاربة؛ فلم يسقط بالتوبة كحد القذف، وهذا أصح عند النواوي.

والقائلون[١] بالأول حملوا[٢] العمومات على حالة الإصرار.

وأما القياس على حد القذف، فلهم منع الحكم فيه - أيضًا - [لأن الماوردي قد حكى عن بعض أصحابنا: أنه يسقط بالتوبة -أيضًا -][٣] وهو قول قديم للشافعي؛ كما حكيناه في باب حد قاطع الطريق، فعلى هذا اندفع القياس.

وعلى الصحيح، وهو أنه لا يسقط بها[٤]؛ كما جزم به الجمهور - فالفرق: أنه محض حق آدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة والمشاحة، بخلاف حد الزنى ونحوه؛ فإنه[٥] محض حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة.

أما إذا حصلت التوبة بعد الظفر، فالمذكور في «الشامل» و«الحاوي»: أنها لا تؤثر، وعلى ذلك جرى غيرهما، كما ستعرفه. وكأنهم -والله أعلم- أخذوا ذلك من قول الشافعي -رضي الله عنه- في «المختصر» في قطاع الطريق: ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه، سقط عنه الحد، ولا تسقط حقوق الآدميين، ويحتمل أن يسقط كل حد لله -تعالى- بالتوبة. وقال في كتاب الحدود: وبه أقول. ففي أحد القولين ألحقه بقاطع الطريق، وأشار في ضمن[٦] الاحتمال إلى أنه غير ملحق به، وقاطع الطريق لا يسقط حده[٧] بالتوبة بعد الظفر كما أفهمه لفظ الكتاب العزيز؛ فكذلك غيره من طريق [الأولى، ووجه][٨] الأولوية: أن حد قاطع الطريق يسقط بمجرد إظهار التوبة، وغيره ليس كذلك.

وقد حكى القاضي الحسين في باب حد الزنى عن بعض الأصحاب هذه الطريقة، وقال: إن من أصحابنا من عكس، فقال[٩]: إذا تاب عن حد الزنى قبل

---

(١) في د: والقائل.
(٢) في د: حمل.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: به.
(٥) في ع: فإن.
(٦) في د: بعضه.
(٧) في أ: حقه.
(٨) سقط في ص.
(٩) في أ: فما قال.

القدرة عليه سقط قولًا واحدًا، وإن تاب بعد القدرة فقولان، وإن منهم من قال على الإطلاق: قولان، وهو الصحيح؛ لأنه قبل المرافعة وبعدها مقدور عليه، وهذا الطريق هو الذي حكاه[(١)] في باب حد قاطع الطريق، وأورده[(٢)] الرافعي مع الأول، واقتضاه[(٣)] إطلاق الإمام في باب حد الزنى؛ فإنه ذكر بعد حكاية [القولين فيه][(٤)]، وتصحيح عدم السقوط - كما صار إليه الرافعي وحكاه عن الجديد - سؤالًا، فقال: فإن قيل: أليس [قد][(٥)] قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ القَاذُوْرَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ»[(٦)]. ولو كان الحد لا يسقط بالتوبة لكان فيما ذكره رسول الله ﷺ تحريض على[(٧)] كتمان الحق - قلنا: لا يمتنع[(٨)] أن تكون توبة المستتر الذي لا يبدي صفحته بمثابة توبة [قاطع الطريق قبل الظفر به، وفيما ذكرناه احتمال؛ فإن سبب قبول توبة][(٩)] المحاربين عطفهم على الطاعة، وردهم بالاستمالة إليها، وهذا المعنى لا يتحقق فيما ذكرناه، والمسألة محتملة، وتمام الحديث يدل على أن التوبة بعد ظهور وجوب الحد لا تنجع؛ فإنه - عليه السلام - قال في تتمة الحديث: «فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه حد الله تعالى» وهذا نص في أن التوبة لا تنفع، ووجهه من جهة المعنى: خشية صيرورتها ذريعة إلى إبطال حكم الحد؛ إذ الغرض هو الردع والزجر، ولا يعجز مرتكب ما يوجب الحد عن إظهار التوبة، ثم الحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر. ووجه مقابله - على هذا التقدير-: أنه روي في بعض الروايات أنه ﷺ قال لماعز: «ارْجِعْ فَاسْتَغْفِرِ اللهَ وَتُبْ إِلَيْهِ»[(١٠)]،

---

(١) في ج: أورده. (٢) زاد في أ: في. (٣) زاد في أ، ع، ص: قضية.
(٤) في د: لخمس. (٥) سقط في أ، د، ص.
(٦) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٥) كتاب الحدود، باب: ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى، برقم (١٢)، ومن طريقه الشافعي في الأم (٦/ ٢٠١)، وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٦) من حديث زيد بن أسلم مرسلا.
وقال الشافعي في الأم (٦/ ١٨٩): وقد روى رسول الله ﷺ حديثا معروفا عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف ... فذكره.
(٧) زاد في ع: كلمة. (٨) في د: يمنع. (٩) سقط في د.
(١٠) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢١)، كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٢/ ١٦٩٥)، وأبو داود (٤/ ٥٨١)، كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦)، كتاب الرجم: باب كيف الاعتراف بالزنى، حديث (٧١٦٣)، وأحمد (٥/ ٣٤٧، ٣٤٨)، والدارقطني (٣/ ٩١، ٩٢)، كتاب الحدود والديات، حديث (٣٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٨، ٤٦٩)، كلهم من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن =

ويروى أنه قال: «هَلَّا رَدَدْتُمُوْهُ [إِلَيَّ](١) لَعَلَّهُ يَتُوْبُ»(٢).

قال الرافعي في آخر [الفصل](٣): [وقد](٤) يرجع حاصل هذا الخلاف إلى أن إصلاح العمل، هل يشترط في التوبة في غير قاطع الطريق، أم لا؟ وفيه خلاف سنذكره، فإن قلنا: نعم، فلا بد من مضي زمان يظهر فيه الصدق والصلاح؛ فلا تكفي التوبة بعد الرفع.

ثم التوبة عبارة عن: الإقلاع عما فعله في الحال، والندم على الماضي، والعزم على عدم الفعل، واعتبر فيها بعضهم ألا يكون ذلك لأمر دنيوي.

والمراد بالإصلاح(٥): إصلاح العمل(٦)، وإنما اعتبر؛ لظاهر [نص](٧) الكتاب في الآيتين، والحكمة فيه: أنه قد يُظهر التوبة للتقية؛ فلا تعلم صحتها حتى يقترن بها الإصلاح في زمان يوثق فيه بالتوبة، وهذا بخلاف التوبة من قاطع(٨) الطريق، وقد

= بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني، فقال: «ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه»، قال: فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي ﷺ مثل ذلك. حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ: «فيم أطهرك» ؟ فقال: من الزنى. فسأل رسول الله ﷺ: «أبه جنون» ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون. فقال: «أشرب خمرا»؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر. قال: فقال رسول الله ﷺ: «أزنيت»؟ قال: نعم، فأمر به فرجم، فكان الناس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك، لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز: أنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده، ثم قال: اقتلني بالحجار، قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس فسلم ثم جلس فقال: «استغفروا لماعز ابن مالك»، قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، قال: فقال رسول الله ﷺ: «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله: طهرني. فقال: «ويحك! ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه»، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك. قال: «وما ذاك» ؟ قالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: «آنت» قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه» فقام رجل من الأنصار، فقال: إلي رضاعه يا نبي الله! قال: فرجمها.
قال الدارقطني: حديث صحيح.

(١) سقط في د.
(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٥٠) كتاب الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك، برقم (٤٤١٩) من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه؛ قال: «كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي ... الحديث.
وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ١٦٤): وإسناده حسن.
(٣) سقط في أ. (٤) سقط في ج. (٥) في ع: بالصلاح.
(٦) زاد في ع: الظاهر. (٧) سقط في ج. (٨) في أ، د، ص: قطع.

تقدم الفرق بينهما. وهذا هو المشهور، والذي جزم به العراقيون والقاضي الحسين.

وقد حكينا عن الإمام وجهًا في أن إصلاح العمل لا يعتبر هاهنا - أيضًا - وأن[١] الأصحاب مجمعون عليه؛ كإظهار الإسلام تحت ظلال السيوف، قال: ثم سبيل التفريع - على ما ذكره القاضي-: [أن][٢] من أظهر التوبة امتحناه سرًّا وعلنًا، فإن ظهر الصلاح في أعماله حكمنا بسقوط الحد، وإن بدا نقيض ذلك [فالتوبة لا تسقط][٣] هذا الحد. وهذا كلام مضطرب؛ فإن هذا التائب إن حبس كان محالًا، وإن خلي سبيله، فكيف يتبع وكيف يعرف[٤] صلاحه، وهل هو مرعي في قبيل ما تاب عنه أو في جميع الأحوال؟ ولا ضبط لهذا الكلام. وأنا أقول: ذكر التوبة [المجردة قبل الظفر يدل على سقوط الحد بها، وذكر التوبة][٥] مع إصلاح العمل يدل على [أن][٦] المغفرة باطنة[٧]، والحدود مقامة.

وقال الرافعي: يشبه أن يقال في التفريع على مذهب القاضي: إن التوبة إذا ظهرت امتنعنا من إقامة الحد عليه، فإن ظهر الصلاح من بعد، أو لم يظهر ما يخالف التوبة فذاك، وإن ظهر ما يخالفها أقمنا الحد عليه، والله أعلم.

واعتبار السنة في إصلاح العمل بعد التوبة؛ لتمضي عليه الفصول الأربعة التي قد تتغير فيها[٨] الطباع، وسيأتي [في ذلك][٩] -أيضًا- خلاف في كتاب الشهادات، إن شاء الله تعالى.

فرع: حكى[١٠] القاضي الحسين في باب حد الزنى أن ابن المرزبان قال: إذا قلنا [إن][١١] التوبة تسقط حد الزنى، فقتله قاتل بعدها وهو محصن - فلا يختلف المذهب: أن عليه الدية، وهل عليه القود؟ فيه وجهان، وجه المنع: بشبهة الخلاف.

قلت[١٢]: وهذا شبيه[١٣] بالخلاف الذي مضى فيما إذا قتل من أقرَّ به بعد أن رجع عنه.

---

(١) في ص، ع: فإن.
(٢) سقط في ج.
(٣) في ع: بالنوبة لا يسقط.
(٤) في ج: يظهر.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: بالتبرع.
(٨) في د، ص، ع: فيه.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في أ: قال.
(١١) سقط في د، ع.
(١٢) في ج: قال.
(١٣) في أ: أشبه.

فروع: نختم بها كتاب الحدود-:

لا يجوز للإمام العفو عن الحد، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفِّعَ[(١)]»[(٢)]، قال الماوردي[(٣)]: وقد أُتي معاوية بلصوص، فقطعهم حتى بقي واحد منهم، فقدم[(٤)] ليقطع، فقال:

يميني أميرَ المؤمنين أُعيذُها   بعفوكَ أن تَلْقَى نكالًا يَشِينُها
يدي كانت الحسناءَ لو تمَّ سترها[(٥)]   ولن تعدَمُ الحسناءُ عابًا يَشِينُها
فلا خيرَ في الدنيا وكانت[(٦)] حبيبة[(٧)]   إذا ما شِمالي فارَقَتْها يمينُها

فقال معاوية: كيف أفعل[(٨)] بك وقد قطعت أصحابك؟! فقالت أم السارق: اجعلها في ذنوبك التي تتوب منها؛ فخلَّى سبيله، فكان أول حد ترك في الإسلام.

الاعتبار في الحدود بحالة الوجوب [لا بحالة الأداء، حتى لو وجب الرجم أو الحد في الزنى على حر ذمي، ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب، فسبي واسترق - يقام عليه الرجم أو الجلد مائة؛ اعتبارًا بحالة الوجوب][(٩)].

والاعتبار في صفته بحالة الأداء، فإن وجب وهو نِضْو الخَلْق، فصح بدنه قبل الإقامة - استوفي بالسياط. ولو وجب وهو صحيح، فصار نضو الخلق قبل الاستيفاء - أقيم عليه بإثكال النخل.

قال القاضي الحسين: ولا بد للإمام في إقامة الحدود من النية، حتى لو ضربه لمصادرة أو لمعنى آخر وعليه حدود، لا يحسب عنها.

متعاطي الجرائم الموجبة للحدود إذا أقيمت عليه، لا تقام عليه في [الدار][(١٠)] الآخرة مرة أخرى؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَصَابَ حَدًّا فَعُجِّلَ عُقُوبَتَهُ فِي الدُّنْيَا فَاللَّهُ

---

(١) في ع: المستشفع.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢/ ٣٨٠) برقم (٢٢٨٤)، وفي الصغير (١/ ١١١) برقم (١٥٨)، والدارقطني (٣/ ٢٠٥) برقم (٣٦٤) من حديث الزبير بن العوام موقوفًا، قال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٥٩): رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وفيه أبو غزية محمد ابن موسى الأنصاري ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف.

(٣) الحاوي (٣/ ٢٦٩)، والأحكام السلطانية (١/ ٢٦٦)، وتاريخ مدينة دمشق (٦٨/ ٢٠١).

(٤) في ص، ع: فتقدم.
(٥) في د: ستره‍ا.
(٦) في أ، ج، ع: فكانت.

(٧) في أ: خبيثة.
(٨) في أ، د، ص، ع: أصنع.

(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، د، ص.

أَعْدَلُ مِنْ أَنْ يُثَنِّيَ عَلَى عَبْدِه [العُقُوبَةَ فِي [الدَّارِ][(١)] الآخِرَةِ، وَمَنْ أَصَابَ حَدًّا فَسَتَرَ اللهُ عَلَيْهِ، أَوْ عُفِيَ عَنْهُ فَاللهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يَعُودَ فِي شَيءٍ قَدْ عَفَا عَنْهُ»[(٢)]][(٣)].

كذا قاله الجيلي، ثم قال: وكذلك الحكم في حقوق الآدميين إذا استوفيت، أو عفي عنها، والذي رواه البخاري عن عبادة بن الصامت، قال: بايعت رسول الله ﷺ في رهط، فقال: «أُبَايِعُكُمْ عَلَى أَلَّا تُشْرِكُوْا بِاللهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوْا، وَلَا تَقْتُلُوْا أَوْلَادَكُمْ، وَلَا تَأْتُوْا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُوْنَهُ بَيْنَ أَيْدِيْكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ، وَلَا تَعْصُوْنِي فِي مَعْرُوفٍ، فَمَنْ وَفَّى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَأُخِذَ بِهِ فِي الدُّنْيَا، فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَطَهُورٌ، وَمَنْ سَتَرَهُ اللَّهُ، فَذَلِكَ إِلَى اللَّهِ: إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ».

وفي «تعليق» البندنيجي إثبات معنى هذا الحديث[(٤)] [حكمًا][(٥)]؛ حيث قال: إذا مات قبل استيفاء الحدود سقط ما كان لله - سبحانه وتعالى - و[كان][(٦)] حسابه على الله: إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له. والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٩٩، ١٥٩)، والترمذي (٥/ ١٦) كتاب الإيمان، باب: لا يزني الزاني وهو مؤمن، برقم (٢٦٢٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٨) كتاب الحدود، باب: الحد كفارة، برقم (٢٦٠٨)، والحاكم (١/ ٤٨) كتاب الإيمان، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن غريب صحيح، وهذا قول أهل العلم لا نعلم أحدا كفر أحدا بالزنى أو السرقة وشرب الخمر.

(٣) سقط في ص.

(٤) زاد في ع: كما حكاه.

(٥) سقط في ج.

(٦) سقط في أ، ج، ص، ع.

باب التعزير

«التعزير» معناه في اللغة: التأديب.

وفي الشرع: تأديب على ذنب ليس فيه حد ولا كفارة.

وخصصه بعضهم(١) بالتأديب الذي يفعله الإمام، دون ما يفعله الزوج بزوجته، والمعلم بالصبي، وقال: هذا يسمى تأديبًا.

وعلى ذلك(٢) [جرى](٣) البندنيجي وابن الصباغ.

قال الرافعي: والأول أشهر الاصطلاحين.

وأصل «التعزير»: من «العزر»، وهو: المنع والزجر، يقال: عزره، إذا دفعه، ومنه سمي النصر: [تعزيرًا؛ لأنه يدفع العدو ويمنعه](٤)، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩].

ثم التعزير يوافق الحد في [وجه وهو](٥) كونهما شُرِعَا؛ زجرًا وتأديبًا للصلاح، يختلفان بحسب الذنب، ويخالفه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تعزير ذوي الهيئات أخف من تعزير غيرهم، وهم متفقون في الحد.

والثاني: تجوز الشفاعة في التعزير والعفو عنه، ولا [يجوز ذلك](٦) في الحد.

والثالث: لو تلف من التعزير ضمن على الأصح؛ كما ذكرناه في باب ما تجب به الدية من الجنايات، ولو تلف من الحد كان هدرًا، وقد صرح بما ذكرناه [الماوردي](٧) في «الحاوي» و«الأحكام».

قال: ومن أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة؛ كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج، أي: من الأجنبية كما بيَّنه في «المهذب»، أو من(٨) صبي، وسرقة(٩) **ما دون النصاب، والقذف بغير الزنى، والجناية بما لا يوجب القصاص، والشهادة**

(١) في ع: أحدهم.
(٢) في أ، ص: هذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: التعزير.
(٥) سقط في ص، ع.
(٦) في ج: كذلك.
(٧) سقط في ص.
(٨) في د: في.
(٩) في التنبيه: والسرقة، وفي د: أو سرقة.

بالزور، وما [أشبه ذلك][(١)] من المعاصي - عزر.

بَيَّن الشيخ بهذه الأمثلة أن التعزير يجب في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[(٢)]، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد كالأمثلة الأول، أو لا [كشهادة الزور][(٣)]، وأنه لا فرق بين أن يتمحض[(٤)] لله تعالى، أو يتعلق بالآدمي.

والأصل في إيجابه - قبل الإجماع؛ كما ادعاه القاضي أبو الطيب - من الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، فأباح للزوج الضرب عند النشوز والمخالفة؛ فكان فيه تنبيه على التعزير.

---

(١) في التنبيه: أشبهه.

(٢) قوله: -يعني الشيخ- بهذه الأمثلة: إن التعزير يجب في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة. انتهى كلامه.

وقد علم منه أنه إن كان في المعصية حد أو كفارة، فلا تعزير فيها، لكنه يستثنى منه الجماع في نهار رمضان؛ فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة بالإجماع؛ كذا رأيته في «شرح السنة» للبغوي في الكلام على حديث الأعرابي الذي جامع في نهار رمضان، وعبر بقوله: أجمعت عليه الأمة وجزم به أيضًا ابن يونس صاحب «التعجيز» في شرح له، ورأيت للرافعي في شرح مسند الإمام الشافعي في الكلام على الحديث المذكور ما يقتضيه أيضًا، فإنه قال: واستدل بعضهم بهذا الحديث على أنه يجوز للإمام ترك التعزير إذا رآه، ووهم المصنف فذكر في كتاب الصيام ما حاصله أن التعزير لا يجب، وقد نبهت هناك على غلطه تنبيهًا مختصرًا، وأحلت إيضاحه على المذكور في هذا الباب، ومما يستثنى - أيضًا - جماع الزوجة حائضًا، وقلنا بوجوب الكفارة، فإنه يوجب - أيضًا - التعزير بلا خلاف، كما صرح به بعض الأصحاب، وقد ذكر الشيخ عز الدين في «القواعد الكبرى» مسألة لا بد من استثنائها أيضًا، فقال: ولو رفعت صغائر الأولياء إلى الأئمة والحكام، لم يجز تعزيرهم عليها، بل تقال عثرتهم وتستر زلتهم، قال: وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة، ذكر ذلك في أوائل الفصل المعقود لبيان التسميع في العبادات، وهو نحو ثلث الكتاب، فإن قيل: يستثنى أيضًا يمين الغموس، فإن فيها الكفارة والتعزير، كما جزم به في «المهذب»، وكذلك قتل المسلم إذا لم نوجب القود، كما إذا قتل الوالد ولده أو الحر العبد، فإن فيه التعزير، وإن كان فيه كفارة، كما نص عليه الشافعي في «الأم»، وصرح به عنه ابن الصباغ في «الشامل» وغيره.

قلنا: أما الأول فالجواب عنه ما قاله الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه، والشيخ عز الدين في «القواعد» أن في يمين الغموس جهتين؛ إحداهما الكذب، والأخرى انتهاكه للاسم المعظم، حيث أكد به الكذب، فالتعزير للكذب والكفارة للانتهاك.

وأما الثاني: وهو القتل، فالجواب عنه أن الكفارة في المسألة المذكورة في مقابلة تفويت النفس المؤمنة، وليست في مقابلة معصية، حيث أقدم على القتل بدليل إيجابها في قتل الخطأ، وإذا لم يكن في مقابلة المعصية، فيشرع التعزير زجرًا للإقدام عليها. [أ و].

(٣) في ج، ع: كالشهادة بالزور.

(٤) زاد في ص: حق.

ومن السنة: ما روي عنه ﷺ: في خبر سرقة الثمر(١): «فَإِذَا أَوَاهُ الْجَرِينُ، وَبَلَغَ [قِيْمَتُهُ ثَمَنَ](٢) المِجَنِّ فَفِيْهِ القَطْعُ، وَإِنْ كَانَ دَوْنَ ذَلِكَ فَفِيْهِ غُرْمُ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ»(٣)، وغيره من الأخبار التي سنذكرها.

وقد عزر عمر -رضي الله عنه- من زَوَّرَ كتابًا(٤).

وَعَنْ عَلِيٍّ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- لَمَّا سُئِلَ عَنْ قَوْلِ الرَّجُلِ: يَا فَاسِقُ يَا خَبِيْثُ، فَقَالَ: هِيَ(٥) فَوَاحِشُ فِيْهِنَّ تَعْزِيْرٌ، وَلَيْسَ فِيْهِنَّ حَدٌّ(٦).

وروي عن ابن عباس أَنَّهُ لَمَّا خَرَجَ مِنَ البَصْرَةِ اسْتَخْلَفَ أَبَا الأَسْوَدِ الدُّؤَلِيَّ، فَأُتِيَ بِلِصٍّ نَقَّبَ عَلَى قَوْمٍ، فَأَخَذُوْهُ فِي(٧) النَّقْبِ، فَقَالَ: مِسْكِينٌ! أَرَادَ أَنْ يَسْرِقَ،

---

(١) في أ، د، ع: التمر. (٢) في أ: قيمة.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٠) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٤٣٩٠) والنسائي (٨/ ٨٦) كتاب قطع السارق: باب الثمر يسرق وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٦). وأحمد (٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٧) والدارقطني (٤/ ٢٣٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١١٤). والحاكم (٤/ ٣٨١) كتاب الحدود باب حكم حريسة الجبل، والبيهقي (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة باب القطع في كل ما له ثمن، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلًا» من مزينة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هي ومثلها والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلاّ ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه وليس في شيء في الثمر المعلق قطع إلاّ ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال.

وقال الحاكم: هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٤) ذكره الحافظ في التلخيص (٤/ ٢٢١) وقال: لم أجده، لكن في «الجعديات» للبغوي قال: نا علي بن الجعد، نا شريك عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر، قال: أتى عمر بشاهد زور، فوقفه للناس يوما إلى الليل، يقول: هذا فلان شهد بزور، فاعرفوه، ثم حبسه، وعاصم فيه لين.

قلت: أخرجه أبو القاسم البغوي في «الجعديات» (٢/ ١٤٨)، رقم (٢٢٨٩)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ١٤١)، كتاب آداب القاضي: باب ما يفعل بشهادة الزور.

(٥) في ص، ع: هذه.

(٦) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٥٣)، كتاب السرقة: باب ما جاء في الشتم دون القذف. وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٦٠)، كتاب الحدود: باب في الرجل يقول للرجل: يا خبيث، يا فاسق، حديث (٢٨٩٦٤)، من طريق شريك عن عبد الملك بن عمير قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه. قول الرجل للرجل: يا خبيث يا فاسق، قال: هن فواحش، وفيهن عقوبة ولا نقولهن فنعودهن.

(٧) في ص: من.

فَأَعْجَلْتُمُوهُ، وَضَرَبَهُ خَمْسَةَ عَشْرَ سَوْطًا(١).

قال: على حسب ما يراه السلطان، أي: في [الجنس والقدر](٢) على ما سنبينه؛ لأنه غير مقدر ولا مضبوط، فوكل(٣) إلى رأيه يعمل فيه ما تقتضيه المصلحة(٤)، من الحبس أو الضرب(٥) جلدًا أو صفعًا](٦)، فإن رأى الجمع بينهما فعل، كذا قاله القاضي أبو الطيب والرافعي وغيرهما.

قلت:وينبغي أن يكون الضرب في هذه الحالة ينقص عن أدنى الحدود نقصًا إذا عدل(٧) معه الحبس(٨) بضربات لا يبلغ مجموع ذلك أدنى الحدود(٩)؛ كما سنصفه، وإلا فيلزم فيه زيادة على أدنى الحدود(١٠). وهذا مستمد مما حكيته عن الإمام في تفريق الجلد في حد الزنى.

وللسلطان [أن](١١) يقنع بالتبكيت(١٢) والتوبيخ باللسان إذا اقتضته المصلحة، وكذا له إشهار التعزير في الناس؛ لتكون زيادة في نكال(١٣) التعزير، وهذا محثوث عليه في شاهد الزور؛ كما قاله الأصحاب في باب ما على القاضي في الخصوم، ويكون إشهاره على باب مسجده إن كان من أهل المسجد، وإن كان من أهل السوق ففي سوقه، وإن كان من قبيلة [أو قبيل](١٤) ففي قبيلته [أو قبيله](١٥).

والفرق بين القبيلة والقبيل: أن القبيلة: بنو الأب الواحد، والقبيل: الأخلاط المجتمعون من آباء شتى.

ويقول في النداء عليه: [هذا](١٦) شاهد زور فاعرفوه، قال الماوردي [ثَمَّ](١٧): ولا يزاد في هذه الشهرة تسويد وجهه ولا حلق رأسه.

ولا فرق في ذلك عند بعض أصحابنا بين أن يكون من ذوي الصيانة أو [من](١٨) غيرهم؛ لأن الصيانة قد خرج منها بزوره.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٧٧) برقم (٢٨١٢٢).
(٢) في أ: الحبس والضرب. (٣) في أ: فكل.
(٤) زاد في أ، د، ص، ع: فإن رأى المصلحة فعله.
(٥) زاد في ع: جلد. (٦) سقط في د. (٧) في أ: كان.
(٨) في د: الجنس. (٩) في ج: الحد. (١٠) في ج: الحد.
(١١) سقط في ج. (١٢) في د: بالتنكيل. (١٣) في ص: مكان.
(١٤) سقط في أ. (١٥) سقط في أ. (١٦) سقط في ص.
(١٧) سقط في ج. (١٨) سقط في ج، د، ع.

وعن [ابن](١) أبي هريرة: أن النداء على شاهد الزور مخصوص بغير أهل الصيانة، أما أهل الصيانة فيقتصر معهم على إشاعة الأمر.

[وله أن يجرد من ثياب المعزَّر ما عدا ما يستر(٢) عورته، وينادي](٣) عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع عنه؛ كما حكاه الماوردي هنا. قال: ويجوز أن تحلق رأسه، ولا يجوز أن تحلق لحيته، وفي جواز تسويد وجهه وجهان.

وقال في «الأحكام»: إن الأكثرين جوَّزوه، [ومنع منه](٤) الأقلون.

وقال القاضي أبو الطيب في كتاب الأقضية - وتبعه ابن الصباغ-: إنه لا يحلق نصف رأسه، ولا يسخم وجهه، ولا يركبه، ولا يطوف به؛ لأنه مثلة، وقد نهى ﷺ عن المثلة.

قال الماوردي: ويجوز أن يصلب في التعزير حيًّا؛ فإن رسول الله ﷺ صلب رجلًا [على جبل يقال له](٥): أبو ناب. ولا يمنع - إذا صلب - من طعام وشراب ومن وضوء وصلاة، ويصلي مومئًا، ويعيد إذا أرسل، ولا يجاوز بصلبه ثلاثة أيام، وفيما دونها النظر إليه.

ومدة الحبس إذا رآه هل تتقدر؟ قال أبو عبد الله الزبيري من أصحابنا: نعم، تتقدر بشهر؛ للاستبراء والكشف، وبستة أشهر؛ للتأديب والتقويم. وغيره لم يقدرها(٦).

---

(١) سقط في ج، ع. (٢) زاد في ع: به. (٣) سقط في د.

(٤) في ج: ومنعه. (٥) سقط في ص.

(٦) قوله: ويجوز التعزير بالحبس، ثم قال: ومدة الحبس إذا رآه هل تتقدر؟ قال أبو عبد الله الزبيري من أصحابنا: نعم تتقدر بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم، وغيره لم يقدرها. انتهى كلامه.

وما ذكره -رحمه الله- من أن غير الزبيري لم يقدرها ليس كذلك، فإن الشافعي قد صرح بتقديرها بما دون السنة، فقال في «الأم» في باب من لا قصاص بينهم لاختلاف الدين ما نصه: قال الشافعي: وإذا قتل المؤمن الكافر عزر وحبس، ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا غيره حدًّا، ولا يبلغ بحبسه سنة، ولكن حبس يبتلى به وهو ضرب من التعزير، هذا لفظه بحروفه، ومن «الأم» نقلته، وهي فائدة جليلة، وحكمها متجه منقاس، فإن الشارع جعل تغريب السنة واجبًا في حد الزنى، والحبس في معناه وأشد منه، فوجب أن يكون التعزير به ناقصًا عنه على قياس سائر التعازير، وعذر المصنف وغيره من الأصحاب ممن تنشط فيطالع «الأم» في عدم وقوفهم على هذا النص كونه مذكورًا في غير مظنته، وقد ذكر المصنف في باب قطع الطريق أنه إذا وقع قبل أن يأخذ المال؛ عزر بالحبس أو بغيره، ثم قال: وفي تقدير الحبس وجهان:

أحدهما: لا، بل يعتبر فيه ظهور التوبة. والثاني: نعم، لأنه قد أقيم في الحرابة مقام الحد، وعلى هذا فقال الزبيري: يتقدر بستة أشهر كيلا تزيد على تغريب الزنى في حق العبد.

وقال ابن سريج: يقدر بسنة. [أ و].

ويجوز للإمام النفي في التعزير؛ كما قاله الماوردي، وإن[١] ظاهر مذهب الشافعي -رضي الله عنه- أن مدته مقدرة بما دون السنة ولو بيوم؛ كي لا يصير مساويًا للتغريب، وكذا صرح به في «الإشراف» عن قول الشافعي، وقد أشار الإمام إلى تضعيف هذا القول في «الغياثي»[٢] وإن لم يحكه؛ فإن التغريب بعض الحد[٣]، فلو غرب في التعزير [مدة][٤] سنة لم يكن قد بلغ[٥] به الحد.

ثم جنس ما يضرب به: الثوب، والنعل، والعصا، والسوط، على حسب ما يراه، إلا[٦] في ضرب الزوج زوجته؛ فإنه يضرب بالثوب والنعل، وأكثره[٧] العصا، ولا يجوز أن يكون بالسياط؛ لخروجه عن العرف، [ولنقصه عن أحكام الحدود][٨]، كذا قاله الماوردي وغيره، ويظهر أن يكون مفرعًا على القول بأنه يضرب في حد الشرب بالسوط، أما إذا قلنا: لا يضرب [فيه][٩] بالسوط، وإنه لا يبلغ بالتعزير حد الشرب - فيظهر أن يقال: لا[١٠] يجوز الضرب في التعزير [بالسياط][١١] أيضًا، والله أعلم.

ثم حيث يجوز بالسوط فصفته في التعزير وكيفية الضرب [به][١٢] قد مضت من قبل في باب حد الزنى.

وعلى الإمام في إقامة التعزير - كما قال الأصحاب[١٣] - مراعاة الترتيب والتدريج في ذلك [كما][١٤] يراعيه الدافع للصائل، ولا يرقى إلى درجة وهو [يرى][١٥] ما دونها كافيًا مؤثرًا، كذا[١٦] صرح به الإمام.

وقد ذكرنا أن بعض التعزيرات يتعين لها بعض الأنواع المذكورة على خلاف فيها؛ كما في قاطع الطريق.

قال [الشيخ- رحمه الله-][١٧]: ولا[١٨] **يبلغ به أدنى الحدود**؛ لما روى النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «مَنْ ضَرَبَ حَدًّا[١٩] فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ

---

(١) في أ: أن، وفي د: وأما، وفي ص: فإن.
(٢) في د: العبادي.
(٣) في ع: الحدود.
(٤) سقط في ج.
(٥) في أ، د، ص، ع: بلغنا.
(٦) في د: الإمام.
(٧) في أ، د، ع: وأكره.
(٨) سقط في ص.
(٩) سقط في ص.
(١٠) في ع: ألا.
(١١) سقط في ج، ع، د، وفي أ: بالسوط.
(١٢) سقط في ج، د، ص، ع.
(١٣) في ج: الإمام.
(١٤) سقط في ص.
(١٥) سقط في ص.
(١٦) في أ: كما.
(١٧) سقط في أ، ج، د، ص.
(١٨) في التنبيه: غير أنه لا.
(١٩) في د: في حد أو.

المُعْتَدِيْنَ[(١)]»[(٢)]، ولأن هذه المعاصي دون المعاصي الموجبة للحد[(٣)]؛ فلا يبلغ بما يجب فيها ذلك، لكن ما المراد بالأدنى الذي لا يبلغه؟ اختلف فيه الأصحاب:

فمنهم من قال: لا يبلغ تعزير الحر أربعين، وتعزير العبد عشرين، وهذا ما أورده البندنيجي [والمصنف][(٤)] وابن الصباغ.

ومنهم من قال: لا يبلغ تعزير الحر والعبد [عشرين.

ومنهم من قال: لا يبلغ تعزير الحر والعبد][(٥)] أربعين؛ كما حكاه[(٦)] القاضي الحسين، وتبعه البغوي.

ومنهم من قال: لا يبلغه[(٧)] عشرة؛ لما روى مسلم عن أبي بردة[(٨)] الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَا تَجْلِدْ[(٩)] فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى»[(١٠)]، وروى البخاري في كتاب المحاربين[(١١)] نحوه[(١٢)]، وهذا قول ابن سريج؛ كما حكاه القاضي الحسين، وكذا الماوردي، ونسبه في موضع آخر إلى أبي علي بن أبي هريرة، [وغيره نسبه إلى ابن أبي هريرة][(١٣)] وأبي علي الطبري، ووافقهم صاحب «التقريب»، فقال: الخبر صحيح، ولو بلغ الشافعي -رضي الله عنه- لقال به، وقد صح من أقوال[(١٤)] الشافعي: «أن من يبلغه مذهب منه، ويصح فيه خبر على خلافه، فحق عليه[(١٥)] أن يعتقد الخبر، [ويعتقد

---

(١) في ص: المبعدين، وفي ع: المتعدين.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٧) كتاب الأشربة والحد فيها، باب: ما جاء في التعزير وإنه لا يبلغ أربعين، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.
قال البيهقي: والمحفوظ هذا الحديث مرسل.

(٣) في د: الجد. (٤) سقط في ص. (٥) سقط في د، ع.

(٦) في أ: قاله. (٧) في ج: يبلغ به، وفي ع: يبلغ.

(٨) في ع: هريرة. (٩) زاد في أ: أحدا.

(١٠) أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٣) كتاب الحدود، باب: كم التعزير والأدب، برقم(٦٨٥٠).مسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود، باب: قدر أسواط التعزير، برقم(٤٠/ ١٧٠٨)، وأبو داود (٢/ ٥٧٤) كتاب الحدود، باب: في التعزير، برقم (٤٤٩٢)، والدارقطني (٣/ ٢٠٧، ٢٠٨) والحاكم (٤/ ٣٦٩،٣٧٠)، والبيهقي (٨/ ٣٢٧) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير عن سليمان بن يسار، عن عبد الرحمن بن جابر، عن أبيه، عن أبي بردة بن نيار به.

(١١) في ج: الحربيين. (١٢) تقدم. (١٣) سقط في ص، ع.

(١٤) في ص: قول. (١٥) في ص: منه.

أنه مذهب الشافعي»؛ فإن كل ما أطلقه في المسائل مقيد باستثناء الخبر][1]، وكأنه لا يقول قولًا في واقعة إلا وهو مصرح بأن الأمر كذلك إن لم يصح خبر على خلافه؛ كذا ساقه الإمام.

ومنهم من قال: لا يبلغ تعزير مقدمات الزنى، والوطء الحرام الذي لا يوجب [فيه][2] الحد حدَّ الزنى، وله أن يزيده على حد القذف: فإن كان حرًّا نقصه عن المائة، وإن كان عبدًا نقصه عن خمسين، ولا يبلغ تعزير القذف بما ليس بقذف حدَّ القذف، وله أن يزيده على حد الشرب: فإن كان حرًّا نقصه عن ثمانين[3]، وإن كان عبدًا نقصه عن أربعين[4]، ولا يبلغ تعزير مقدمات الشرب حدَّ الشرب[5]، ومنها: إدارة كأس الماء على الشراب؛ تشبهًا[6] بشارب الخمر، فإن كان عبدًا لم يبلغ عشرين، وإن كان حرًّا لم يبلغ به أربعين، كذا قاله القاضي الحسين والإمام في الكل.

قال الرافعي: وقرب هذا من قولنا: الجناية الواردة على عضو تعتبر بأرش ذلك العضو. وهذا ما قال به القفال، واختاره الروياني في «الحلية»، وصححه القاضي الحسين في «التعليق»، وجعله القاضي أبو الطيب أصلًا لمسألة الحكومة، وذكر الإمام تفريعًا عليه: أن مقدمات السرقة تعتبر بأغلب حدود الجلد، وهو [حد][7] الزنى؛ لأن القطع أبلغ من مائة جلدة.

وفي «تعليق» القاضي الحسين إطلاق القول على هذا الوجه: بأن الجريمة إذا لم يكن في جنسها حد مقدر[8] كالغيبة والنميمة، لم يبلغ تعزيرها أربعين في طريق، وفي طريق: لا يبلغ به عشرين.

وحكى الماوردي في «الحاوي» عن أبي عبد الله الزبيري -من أصحابنا- أنه قال: تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه، [وأعلاه [فيمن تعرض لشرب الخمر: تسعة][9] وثلاثون؛ لأن حد الخمر أربعون][10]، وأعلاه فيمن تعرض [للقذف بغير الزنى][11]: خمسة وسبعون؛ لأن حد القذف ثمانون؛ كذا قاله في

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د، ص.
(٣) في ص: الثمانين.
(٤) في ص: الأربعين.
(٥) في د: الزنى.
(٦) في أ، د، ع: تشبيهًا.
(٧) سقط في ص.
(٨) في ص: مقدور.
(٩) سقط في ج.
(١٠) سقط في د.
(١١) في أ، ج، د: للزنى.

الحاوي، وقال في «الإحكام» بعد قوله حكاية عنه: «إن تعزير كل ذنب [مستنبط][(١)] من[(٢)] حده المشروع فيه»-: وأعلاه خمسة وسبعون؛ تقصيرًا به عن حد القذف بخمسة أسواط، فإن كان الذنب في التعرض[(٣)] للزنى روعي ما كان منه، فإن أصابوه نال منها ما دون الفرج ضُرِبا [معًا][(٤)] أعلى التعزير، وهو خمسة وسبعون سوطًا، وإن وُجِدَا في إزار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاطيين للجماع ضُرِبَا ستينِ سوطًا، وإن وُجِدَا غير متباشرين ضُرِبَا خمسينِ سوطًا، وإن وجدا في بيت متبذلين عريانين غير متباشرين ضربا أربعين سوطًا، وإن وجدا جالسين في بيت عليهما ثيابهما ضربا ثلاثين سوطًا، وإن وجدا في طريق يكلمها وتكلمه ضربا عشرين سوطًا، وإن وجد منهما الإشارة بغير كلام ضربا عشرة أسواط، وإن وجدوه يتبعها ولم [يقفوا على][(٥)] غير ذلك فخفقات. وهكذا نقول في التعرض[(٦)] لسرقة مال يجب فيه القطع: فإذا سرق نصابًا من غير حرز ضرب خمسة وسبعين، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين، وإذا سرق أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين، وإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين [سوطا][(٧)]، وإذا نقب ولم يدخل ضرب عشرين، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة، وإن وجد معه منقب أو كان مراصدًا للمال فخفقات، ثم على هذه العبرة فيما سوى هذين.

قال الماوردي: وهذا الترتيب وإن كان مستحسنًا في الظاهر فقد يجرد للاستحسان فيه عن دليل يتقدر به.

والصحيح الأول، وهو [الذي][(٨)] قال أبو الطيب هنا والماوردي: إنه مذهب الشافعي، رضي الله عنه.

والحديث فقد قال بعضهم: إنه منسوخ، واحتج بعمل الصحابة بخلافه من غير إنكار، وعن عمر -رضي الله عنه- أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِي: أَلَا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطًا، ويروى: ثلاثين، ويروى: ما بين الثلاثين إلى

---

(١) سقط في أ، ج، د، ع.
(٢) زاد في د: جنسه.
(٣) في د: التعزير.
(٤) سقط في أ، د، ص، ع.
(٥) في ج: يتفق.
(٦) في ج: التعزير.
(٧) سقط في أ، ج، د.
(٨) سقط في أ.

الأربعين[١]، ويروى: عشر جلدات. ذكر جميع ذلك عنه أبو بكر بن المنذر.

قال الماوردي: ولو صح فلا يلزم العمل به؛ لجواز أن يرد في ذنب بعينه أو في رجل بعينه؛ فلا يجب حمله على جميع الذنوب، ولا على عموم الناس.

وقال غيره: إنه محمول على الزيادة على الجلدات العشر إلى استيفاء الأربعين.

وقال الشيخ زكي الدين: إن ابن المنذر قال: في إسناد الحديث [مقال][٢].

قال: فإن رأى ترك التعزير جاز؛ لما روى أبو داود عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُود»[٣]،

---

(١) قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٢٥): نقل هذا البيهقي باللفظ الأخير عن عمر ابن عبد العزيز، ثم قال: وقد روي عن الصحابة في مقدار ذلك آثار مختلفة، وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ثم ذكر حديث أبي بردة السابق من طرق إليه. ا هـ.

(٢) سقط في ص.

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٢/ ٥٣٨) كتاب الحدود، باب: في الحد يشفع فيه، حديث (٤٣٧٥)، والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٣١٠، ٣١١) كتاب الرجم، باب: التجاوز عن ذلة ذي الهيئة، حديث (٧٢٩٣، ٧٢٩٤، ٧٢٩٨)، والدارقطني (٣/ ٢٠٧) كتاب الحدود والديات، وابن حبان (٥/ ٧٥- الموارد)، حديث (١٥٢٠)، وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٤٥)، والعقيلي (٢/ ٣٤٣)، برقم (٩٤٣)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٤٦٥)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٤٣)، كلهم من طرق عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها.

قال ابن عدي: رواه عبد الملك بن زيد المديني: عن محمد بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة.

وهذا منكر بهذا الإسناد، يرويه عبد الملك، ويرويه عنه محمد بن إسماعيل بن أبي فديك.

ورواه أبو حرة الرقاشي واصل بن عبد الرحمن: عن محمد، عن عمرة، عن عائشة.

وأبو حرة ضعيف الحديث.

ورواه عبد الله بن هارون بن موسى الفروي أبو علقمة: عن عبد الله بن مسلمة بن قعنب، عن ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، عن أنس.

وهذا بهذا الإسناد باطل، كأنه حمل فيه على الفروي هذا، لأن الإسناد إلى أنس ثقات.

قال الحافظ ابن حجر في أجوبته على صاحب المصابيح (١/ ٨٧)، أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عائشة، واخرجه ابن عدي من الطريق الذي أخرجه أبو داود منه، وهو من رواية عبد الملك بن زيد من ولد محمد بن أبي بكرة عن عمرة عن عائشة، وقال: منكر بهذا الإسناد؛ لم يروه غير عبد الملك.

قلت: أخرجه النسائي من وجه آخر من رواية عطاف بن خالد عن عبد الرحمن بن محمد ابن أبي بكر عن أبيه عن عمرة، وأخرجه أيضًا من طريق آخر عن عمرة، ورجالها لا بأس بهم، إلا أنه اختلف في وصله وإرساله؛ فلا يتأتى لحديث يروى بهذه الطرق أن يسمى موضوعًا. اهـ.

قال الأصحاب: وأدنى درجات الأمر الإباحة، لكن هذا [الحديث][(١)] يرويه عبد الملك بن زيد وعطاف[(٢)] بن خالد، وهما ضعيفان؛ فالحجة فيما ذكرناه: ما قاله الشافعي -رضي الله عنه- أنه كان غير شيء يثبت له التعزير ﷺ فلم يعزر.

ومن ذلك ما روي أنه عليه السلام كَانَ يُقَسِّمُ الغَنَائِمَ، فَمَرَّ بِهِ وَاحِدٌ، فَقَالَ: هَذِهِ القِسْمَةُ لَيْسَ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللهِ. [ويروى][(٣)] أنه قال: اعْدِلْ [يَا مُحَمَّدُ فَلَسْتَ تَعْدِلُ، فَقَالَ [لَهُ][(٤)]: «لَقَدْ خِبْتَ وَخَسِرْتَ، إِنْ لَمْ أَعْدِلْ][(٥)] فَمَنْ يَعْدِلْ»[(٦)]، ولم يعزره.

ومن ذلك ما روى عبد الله بن الزبير أَنَّ رَجُلًا خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي شِرَاجِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ، [ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ»؛ فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ ؟! فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «يَا زُبَيْرُ، اسْقِ][(٧)] أَرْضَكَ، وَاحْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»[(٨)]، فلو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

[ومن ذلك ما][(٩)] روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كَانَ فِي بَعْضِ الأَسْفَارِ عَلَى بَعِيرٍ، فَجَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ وَجَبَذَ رِدَاءَهُ حَتَّى أَثَّرَتْ جَبْذَتُهُ[(١٠)] فِي عُنُقِهِ، وَقَالَ: احْمِلْنِي فَإِنَّكَ لَا تَحْمِلْنِي عَلَى بَعِيرِكَ [وَلَا][(١١)] عَلَى بَعِيرِ أَبِيكَ؛ فَثُرْنَا إِلَيْهِ كَالجَبَلِ مِنَ الحَدِيدِ، وَهَمَمْنَا بِقَتْلِهِ؛ فَقَالَ ﷺ: «عَزَمْتُ عَلَى مَنْ سَمِعَ كَلَامِي أَنْ يَثْبُتَ مَكَانَهُ»، فَوَقَفْنَا[(١٢)] بَعْضُنَا عَلَى إِثْرِ بَعْضٍ، وَأَيْدِينَا عَلَى مَقَابِضِ السُّيُوفِ[(١٣)] نَنْتَظِرُ أَمْرَ النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَا أُسَامَةَ، وَقَالَ: «احْمِلْهُ عَلَى بَعِيرِ الزَّادِ»[(١٤)]، ولم يعزره.

---

(١) سقط في أ، د، ص.
(٢) في د: وابن عطاف.
(٣) في أ، د، ص، ع: وقد روى.
(٤) سقط في ج، د.
(٥) سقط في أ.
(٦) أخرجه مسلم (٢/ ٧٤٠) كتاب الزكاة، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم، برقم (١٤٢/ ١٠٦٣) من حديث جابر رضي الله عنه.
(٧) سقط في د.
(٨) أخرجه البخاري (٥/ ٣٠٧) كتاب المساقاة، باب: سكر الأنهار، برقم (٢٣٥٩، ٢٣٦٠)، ومسلم (٤/ ١٨٢٩) كتاب الفضائل، باب: وجوب اتباعه ﷺ برقم (١٢٩/ ٢٣٥٧).
(٩) سقط في ج.
(١٠) في ج، د: جذبته.
(١١) سقط في أ، د.
(١٢) في أ: فوقعنا.
(١٣) في أ، د: بالسيف.
(١٤) أخرجه بنحوه أبو داود (٢/ ٦٦١) كتاب الأدب، باب: في الحلم وأخلاق النبي ﷺ برقم (٤٧٧٥)، والنسائي واللفظ له (٨/ ٣٣) كتاب القسامة، باب: القود من الجبذة، عن أبي هريرة =

ولأنه ضرب غير محدود[(١)]؛ فلم يكن واجبًا؛ كضرب الزوج زوجته، والوالد ولده[(٢)]، والمعلم صبيانه[(٣)].

ثم ظاهر إطلاق الشيخ يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون التعزير لمحض حق الله تعالى أو للآدمي فيه حق، والشيخ في هذا الإطلاق تبع الشيخ أبا حامد، وقال في «المهذب»: إذا رأى [الإمام][(٤)] ترك التعزير جاز إذا لم يتعلق به حق آدمي. فأفهم أنه إذا تعلق به حق آدمي لم يجز تركه، وقد صرح القاضي أبو الطيب والماوردي به، وحكاه الإمام وجهًا وكذا الرافعي، وقاسه على القصاص، وقال: إن قضية ما في «التهذيب» ترجيح مقابله.

قال الإمام: والأول أغوص، وهو جواز الترك وإن كان فيه حق آدمي؛ لأن مقدار التعزير إلى الإمام، والتغليظ بالقول من التعزير، ونحن لا نعتقد تصور صورة لا يرى الإمام فيها توبيخًا؛ فإن من أساء أدبه بالجهات[(٥)] التي ذكرناها لا يسكت عنه، ولا يلزم على مقابله سوء أدبه؛ فيئول هذا[(٦)] إلى أن الإمام لو أراد الاقتصار من التعزير على ترك سلام فهل له ذلك؟ وسئل الغزالي [عن][(٧)] ذلك، فقال: لا يجوز له الإهمال مع الطلب، ولكن هل يجوز الاقتصار على التوبيخ باللسان دون الضرب؟ فيه وجهان.

وفي الإشراف: أن بعض المتأخرين من أصحابنا قال: التعزير في قذف زوجته الكتابية [والرقيقة][(٨)] واجب، وما سواه ليس بواجب، وأن في وجوبه على البكر إذا ظهر فيها حمل [وجهان،][(٩)] والأصح: المنع.

= ﷺ قال: كنا نقعد مع رسول الله ﷺ في المسجد فإذا قام قمنا، فقام يوما وقمنا معه، حتى لما بلغ وسط المسجد أدركه رجل فجبذ بردائه من ورائه، وكان رداؤه خشنا فحمر رقبته، فقال: يا محمد احمل لي على بعيري هذين؛ فإنك لا تحمل من مالك ولا من مال أبيك فقال رسول الله ﷺ: «لا وأستغفر الله لا أحمل لك حتى تقيدني مما جبذت برقبتي» فقال الأعرابي: لا والله لا أقيدك، فقال رسول الله ﷺ ذلك ثلاث مرات، كل ذلك يقول: لا والله لا أقيدك فلما سمعنا قول الأعرابي أقبلنا إليه سراعا فالتفت إلينا رسول الله ﷺ فقال: «عزمت على من سمع كلامي أن لا يبرح مقامه حتى آذن له» فقال رسول الله ﷺ لرجل من القوم: «يا فلان احمل له على بعير شعيرًا، وعلى بعير تمرًا» ثم قال رسول الله ﷺ: «انصرفوا».

(١) في أ: الممدود. (٢) في ص: الولد. (٣) في ج: الصبي.
(٤) سقط في أ، د، ص. (٥) في ج: بالجهة. (٦) في ج: الأمر.
(٧) سقط في أ، ج، ع، وفي د: في.
(٨) سقط في أ. (٩) سقط في أ.

فرع: إذا كان التعزير متعلقًا بحق الآدمي، فعفى عنه، فهل للإمام إقامته إذا رآه؟ فيه وجهان، وهما جاريان فيما لو وجب له قصاص أو حد قذف فعفى عنه، فهل للإمام التعزير أم لا؟ لكن بالترتيب، ويجيء عند الاختصار فيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: [لا؛ لأن المستحق][1] قد أسقطه.

والثاني: نعم؛ لأنه لا يخلو ذلك عن حق الله - تعالى - [ولأنه يحتاج][2] إلى زجر[3] غيره عن مثل تلك الجناية.

وأشبههما: الفرق بين أن يكون العفو عن الحد فلا يعزر، وبين أن يكون عن التعزير فيعزر؛ لأن الحد لازم مقدر[4] لا يتعلق بنظر الإمام؛ فلا سبيل إلى العدول إلى غيره بعد سقوطه، والتعزير يتعلق أصله بنظر الإمام؛ فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره.

وسلك في «الحاوي» طريقًا آخر، فقال: إذا عفا مستحق التعزير عنه، نظر: فإن كان [بعد الترافع][5] إلى الإمام لم يسقط حق الإمام عنه، وكان له أن ينفرد بتعزيره.

وإن كان العفو قبل[6] الترافع، ففي سقوط حق الإمام عنه وجهان:

أحدهما - وهو قول الزبيري-: السقوط.

والأظهر: عدمه.

وبنى على ذلك فرعًا، وهو أنه لو تشاتم والد مع ولده سقط حق التعزير الذي للابن على الأب، ولا يسقط التعزير الذي للأب على الابن، وللإمام تعزيرهما [معًا][7].

فرع: إذا كان التعزير المشروع لا ينجع في كف الجاني عن المعصية، فقد قال الإمام: إن الزوجة إذا كان لا يحصل تأديبها إلا بالضرب المُبرح وعُلم ذلك، فلا يجوز الضرب المبرح ولا غيره؛ فإنه عري عن الفائدة.

قال الرافعي: والذي أطلقه الإمام يقتضي أن يكون ذكر الزوج جاريًا على طريق[8] المثال، وسائر المعزرين في معناه، ويجوز[9] أن يبنى الأمر في حق الإمام على أن أصل التعزير هل هو واجب عليه؟ فإن أوجبناه التحق بالحد[10]،

---

(١) في أ: فالمستحق.
(٢) في أ: ولا يحتاج.
(٣) في د: تأخير.
(٤) في د: متعذر.
(٥) في ص: هذا الرافع.
(٦) في ص: بعد.
(٧) سقط في أ، د، ص.
(٨) في أ، د: سبيل.
(٩) في أ، ص: ويشبه.
(١٠) في أ: بالحدود.

وحينئذ فيشبه أن يقال: تضرب ضربًا غير مبرح؛ إقامة لصورة الواجب، وإن [لم يفد][1] التأديب.

تنبيه: في قول الشيخ: على حسب ما يراه السلطان، ما يعرفك أن متوليه السلطان، كما صرح به الأصحاب، وهذا في حق الأحرار إن لم يسم ضرب الزوج زوجته، والمعلم الصبي، والوالد الولد[2]: تعزيرًا، وإن سميناه فنستثنيهم [من هذا الإطلاق][3]، وقد حكيت في باب عشرة النساء وجهًا حكاه الغزالي ثم: أن للزوج أن يستوفي التعزير المختص بحق الله - تعالى - وحقه في غير[4] النشوز، ولم يحكه هاهنا.

وأما العبيد فالسادة يتولون التعزير المتعلق[5] بحقهم، وهل يتولون التعزير المتعلق[6] بمحض حق الله تعالى؟ فيه خلاف حكاه الغزالي وغيره، وقد سبق في باب حد الزنى، والصحيح: أنهم يتولونه أيضًا.

فائدة - نختم بها هذا الباب؛ لتعلقها بحديث ذكرناه فيه؛ وهو قوله ﷺ: «أَقِيْلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الحُدُودَ»-:

قال الشافعي -رضي الله عنه-: ذوو الهيئات الذين تقال عثراتهم هم الذين لا يعرفون بالشر، فتترك[7] لأحدهم الزَّلة[8].

و[حكى الماوردي فيهم وجهين [آخرين][9]:

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر][10].

والثاني: أنهم الذين إذا ألموا بالذنب ندموا عليه وتابوا منه.

قال: وفي عثراتهم هاهنا وجهان:

أحدهما: صغائر الذنوب التي لا توجب الحدود.

والثاني: أو للمعصية زل فيها مطيع.

والله أعلم بالصواب.

---

(١) في أ: بعد تيك، وفي ص: لم يقدر.
(٢) في أ: لولده.
(٣) سقط في ج.
(٤) في ص: حق.
(٥) في أ، ص: المستحق.
(٦) في ص: المستحق.
(٧) في ص: فنقبل.
(٨) زاد في أ: كذا نص عليه في كتاب الأم في الجزء الحادي عشر.
(٩) سقط في أ، ص.
(١٠) سقط في د.

فهرس المحتويات

* * *